iv. Opp.
45 -1

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS.

<36631000350012

<36631000350012

Bayer. Staatsbibliothek

Abhandlungen

einiger

vorzüglichen Gegenstände

des deutschen

Staats- und Privatrechts

von

D. Adolf Felix Heinrich Posse

Professor des Staats- Lehn- und deutschen Rechts
zu Rostock.

Erstes Heft.

Rostock und Leipzig,
in der Stillerschen Buchhandlung,
1802.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorbericht.

Diesem Hefte folgen noch mehrere, und die in denselben abgehandelten Materien sollen so vertheilt werden, daß jedes einzelne nur Gegenstände des einen, oder des andern auf dem Titel angegebenen Rechtszweiges enthält: zwey derselben werden einen Band ausmachen. Das vorliegende Heft faßt folgende zum deutschen Privatrechte gehörende Abhandlungen:

1) Er-

1) Erörterung der Frage: Giebt es gemeines deutsches Privatrecht und was ist der Gegenstand desselben?

2) Ueber die Rechte des deutschen Adels in vorzüglicher Rücksicht auf die Eintheilung derselben in persönliche und dingliche.

3) Ob die Gütergemeinschaft unter Ehegatten durch eine von dem Ehemanne vorgenommene Veränderung des Wohnorts eingeführt, oder mit einem andern Rechte vertauscht werden könne? Ein Erachten über einen Fall, bey welchem das lübische Recht besonders in Betracht kam.

I.

I.

Erörterung der Frage:

Giebt es gemeines

deutsches Privatrecht,

und

was ist der Gegenstand desselben?

II.

Ueber die Rechte des deutschen Adels

in vorzüglicher Rücksicht
auf die
Eintheilung derselben in persönliche
und dingliche.

III.

Ob die Gütergemeinschaft unter Ehegatten durch eine von dem Ehemanne vorgenommene Veränderung des Wohnorts eingeführt, oder mit einem andern Rechte vertauscht werden könne?

Ein Erachten über einen Fall, bey welchem das lübische Recht besonders in Betracht kam.

Giebt es auch gemeines deutsches Privatrecht, oder ist alles nur aushülfliches (analogisches) Recht was in einem Lehrbuche des deutschen Privatrechts vorgetragen werden kann; und läßt sich, wenn das Daseyn eines gemeinen deutschen Privatrechts nicht zu leugnen ist, einem Lehrbuche, welches dieses und das aushülfliche Recht zusammen enthält, mit Fug der Titel beylegen: Grundsätze des allgemeinen, oder gemeinen deutschen Privatrechts?

In neuern Zeiten hat ein mit Recht beliebtes Lehrbuch des deutschen Privatrechts, das sich als Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts ankündigte, Zweifel veranlaßt:

ob es so viel Materien des deutschen Privatrechts gebe, die wirklich für gemeines in thesi geltendes Recht angenommen

 werden

werden müßten, daß es sich der Mühe lohne, sie als einen besondern Rechtszweig in einem Lehrbuche abzuhandeln, und diesem den Titel beyzulegen: Grundsätze des allgemeinen oder gemeinen deutschen Privatrechts?

und:

ob dieser Titel dann gar zu rechtfertigen sey, wenn in einem solchen Lehrbuche nicht blos diese Materien enthalten sind, sondern auch diejenigen, welche nur als Aushülfe bey unvollständigen oder undeutlichen deutschen Partikularrechten betrachtet werden können?

Der verdienstvolle Erreger dieser Zweifel, der Herr Justitzrath Hufeland, hat beyde Aufwürfe verneint, und ist in der Vertheidigung seiner Behauptung so weit gegangen, in einer von ihm verfaßten **Einleitung in die Wissenschaft des heutigen deutschen Privatrechts** a) alles deutsche Privatrecht für Partikularrecht zu erklären, b) das fremde Recht ausschließlich als das gemeine in Deutschland geltende Recht aufzustellen [a]), und c) aus dem Verzeichnis der Quellen, aus welchen er das deutsche Recht geschöpft haben

a) Einleitung ꝛc. §. 1.

ben will, nicht nur die allgemeinen deutschen Rechtsgewohnheiten, sondern auch selbst die Reichsgesetze, welche über privatrechtliche Gegenstände bestimmen, wegzulassen [b]). In dieser Voraussetzung ist ihm dann der Zweck der Wissenschaft des deutschen Privatrechts kein anderer als: „die Theorie von solchen Instituten aufzustellen, welche das gemeine Recht nicht kennt, und welche doch „in mehreren Theilen von Deutschland gelten, damit 1) die Partikulargesetze, welche jene Institute festsetzen, verstanden, und „2) falls sie für manche Rechtsfragen keine „Bestimmung enthalten, diese Lücken durch „Folgerungen aus dem Begriffe und der allgemeinen Theorie ausgefüllt werden können [c]).“

Natürlich hat der angegriffene Theil sich zu behaupten gesucht; und da dieser Streit so wesentlich in die in Deutschland Statt findenden Rechtsverhältnisse eingreift, daß jeder, der in diesem Rechtszweige arbeitet, genöthiget ist eine Partie zu nehmen, und ich gesonnen bin, eine Sammlung von Abhand-

b) a. a. O. §. 4.
c) a. a. O. §. 19.

lungen herauszugeben, welche zum Theil Materien aus dem deutschen Privatrechte zum Gegenstande haben; so wird man es nicht für Streitlust halten können, wenn ich mich zuförderst öffentlich für die angefochtene Meinung erkläre, und sie theils genauer zu bestimmen, theils einleuchtender zu beweisen suche: unvermeidlich ist es dann, mit Männern verschiedener Meinung zu seyn, die man übrigens vollkommen hochschätzt.

Betrachten wir den **ersten Zweifel**, so wird wohl eingeräumt werden müssen, 1) daß mehrere Materien des Privatrechts in den deutschen Reichsgesetzen enthalten sind, die entweder gar nicht in dem römischen Rechte vorkommen, oder doch eine von demselben verschiedene Bestimmung erhalten haben [d]); 2) daß es allgemein geltende deutsche Gewohnheitsrechte giebt. Die letztern hat man zwar auf zwey zu beschränken gesucht, nämlich auf die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt der Kinder, und auf die Begründung einer Klage durch einen bloßen Vertrag ohne Formalität

d) S. Gerstlachers Handbuch der deutschen Reichsgesetze 9. und 10. Th.

tät [e]): es ist dies aber auch nur eine individuelle Behauptung, da sich offenbar noch mehrere finden, die mit eben so gutem Rechte als jene beyden zum allgemein geltenden Rechte gezählt werden müssen, von welchen mir folgende beyfallen; a) das Pfandungsrecht [f]), b) die Beweiskraft der Handelsbücher [g]), c) das Daseyn von Dienstbarkeiten, die im Thun bestehen [h]), d) der Vorzug des Liedlohns im Concurse [i]).

Ueberdieß hat man hier ganz aus der Acht gelassen, daß es herkömmlich mehrere eigenthümliche deutsche Verträge giebt, deren Gebrauch sich durch ganz Deutschland findet, oder finden könnte, und die solche wichtige Gegenstände betreffen, daß sie, wahrlich, eben so gut einen eigenen Titel in einem deutschen Gesetzbuche, oder in einer compendiarischen Darstellung des deutschen Rechts ver-

 dienen

e) Hufeland Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften 1 St. S. 16.

f) Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Rechts §. 222. b.

g) Runde §. 458.

h) Runde §. 274.

i) Runde §. 200.

dienen als die Lehre von der Emphyteuse, Superficies und den nautis e. c. im römischen Rechte, von welchen ich hier nur einige anführen will, — alle Arten der deutschen Leihe-Verträge, zu welchen das Lehn und alle, welche das Recht der Bauern an ihren Gütern betreffen, gehören k), — den Wechsel, — das Deichband, — den Buchhandel. Alle diese Gegenstände sind solche, die das römische Recht nicht kennt, und welche theils aus früheren, theils aus späteren Verhältnissen und Bedürfnissen erzeugt und ausgebildet sind. Viele sie betreffende Bestimmungen fliessen zwar aus dem natürlichen Rechte; dies ist aber angewandtes Naturrecht, welches zu derjenigen Rechtsmasse gehört, zu welcher der Hauptgegenstand gerechnet werden muß; so wie bey den angeführten römisch-rechtlichen Materien sehr vieles natürlichen Rechtens ist, welches man doch nicht ausklaubet, sondern dem Rechte läßt, welchem der positive Gegenstand gehört. Sind gleich,

k) Diese Leihe-Verträge führe ich hier nur auf, um sie desto einleuchtender in der Folge zum besondern, aber gemeinen Rechte (jus universale speciale) des Adels und des Bauernstandes rechnen zu können.

gleich, genau genommen, diese Gegenstände kein a priori geltendes gemeines Recht, so gehören sie doch zu dem hypothetischen gemeinen Rechte; und so gut als man das römische Recht, welches doch größtentheils Gegenstände dieser Art enthält, für gemeines, ja gar für ausschließlich gemeines Recht ausgiebt, eben so gut muß man die Principien über diese Materien für gemeines deutsches Recht halten.

So wenig die Existenz vieler Rechtssätze aus diesen beyden Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts geleugnet werden kann, so gewiß ist es, daß der Streit: ob es allgemeines deutsches Recht gebe? blos ein Streit über das Mehr oder Weniger ist: und wenn man auch nicht mehr als gerade dieses zum gemeinen deutschen Rechte rechnen wollte, so würde dies doch, selbst ohne Rücksicht auf eine Anweisung über den Gebrauch des fremden Rechts, das ohne Zweifel nach seinem ganzen Inhalte in Deutschland nicht anwendlich ist, mehr Masse zu einem eigenen Lehrbuche liefern, als die ist, welche der Strenge nach in ein gemeines protestantisches Kirchenrecht gehört. Am wenigsten läßt es sich wohl entschuldigen, ja es verräth die Ver-

deckung einer Blöße, wenn aus dem Verzeichniß der Quellen eines heutigen deutschen Privatrechts diese beyden unstreitigen Quellen eines gemeinen deutschen Privatrechts ganz weggelassen werden.

Der Hauptfehler aber, warum man dem gemeinen in thesi geltenden [l]) deutschen Privatrechte so enge Gränzen gesetzt hat, liegt darin, daß man nur auf jus universale *generale* gesehen hat, ohne in Betracht zu ziehen, daß es viel jus universale *speciale* [m]) giebt.

l) Ich bediene mich dieses Ausdrucks, um durch ihn anzudeuten, daß ich gemeines Recht hier im juristischen und nicht im historischen Sinne (s. Hufelands Beyträge rc. S. 59.) nehme, und verstehe unter demselben solches Recht, welches in ganz Deutschland durch sich selbst gemeines Recht ist, und so lange die Entscheidungsnorm ausmacht, bis besondere Gründe eintreten, die seine Anwendlichkeit verhindern.

m) Diese Kunstbenennungen sind hier in der gewöhnlichen Bedeutung (s. Runde §. 7. n. a.) gebraucht, in welcher der Unterschied in jus universale und particulare die Eintheilung in gemeines und besonderes Recht im geographischen Verhältniß angiebt, und der in jus generale et speciale die Eintheilung in gemeines und besonderes Recht in Rücksicht der Gegenstände bezeichnet. Aus dem Verfolge

giebt. Dieses letztere macht aber gerade den Haupttheil des deutschen Privatrechts aus. Welche Regel über den Gebrauch des fremdem Rechts in Deutschland ist wohl angenommener, weil sie auf der Vorschrift der gesunden Vernunft selbst beruht, als die, daß in Absicht solcher Gegenstände, welche das fremde Recht ihrem Wesen nach nicht kennt, dieses Recht auch nicht als die Quelle ihrer rechtlichen Eigenschaften und Verhältnisse betrachtet werden könne? Bringt man dieselbe in Absicht der verschiedenen Stände, oder Classen von Personen, aus welchen die deutsche Volksmasse besteht, in Anwendung, so leuchtet es von selbst ein, daß das fremde Recht so wenig für den Stand des Adels, als für den der Bauern, jus commune in thesi seyn kann.

Nach welchem andern Rechte, als dem deutschen, können aber wohl diese in die Natur des deutschen Staatskörpers verwebten Gegenstände

folge wird sich zwar ergeben, daß das Recht des Adels und des Bauernstandes in Verhältniß zu der dritten Classe der deutschen Staatsbürger wohl nicht als ein bloßes Specialrecht betrachtet werden kann: doch es bleibe hier, der Deutlichkeit wegen, bey dieser gebräuchlichen Benennung.

stände beurtheilt werden? Jeder derselben ist dem römischen Rechte gleich fremd und hat seine einheimische factische Beschaffenheit, die so alt ist als die deutsche Verfassung, mit welcher sie auch auf einerley Gründen beruhet: in Ermangelung ins Einzelne gehender positiv rechtlicher Bestimmungen muß diese eigenthümliche Beschaffenheit so gut logisch richtige Folgerungen zulassen, wie die Natur des Lehns und der Kirche, welche das natürliche Lehn- und Kirchenrecht bilden. Mithin ist der Inbegriff dessen, was in der factischen Natur dieser Gegenstände liegt, und was sich aus dieser logisch richtig folgern läßt, ihr gemeines in thesi geltendes Recht, und nicht das fremde Recht; so wie bey dem Lehn nicht das römische Recht, sondern sein factischer Begriff, und die aus diesem abzuleitenden natürlichen Schlüsse, das in Betreff desselben geltende gemeine Recht seyn müßten, wenn das longobardische Lehnrecht nicht in Deutschland als gemeines Lehnrecht Eingang gefunden hätte.

Zwischen dem Lehn und denjenigen Gegenständen, von welchen hier die Rede ist, ist aber der wichtige Unterschied, daß das erstere

auf

auf einem Vertrage beruht, mithin nur ein hypothetischer Rechtsgegenstand ist; dahingegen die letzteren zwey von denjenigen Classen sind, in welchen sich ihrem Wesen nach alle deutsche Staatsbürger von vornher von einander rechtlich scheiden. Hat ein Staat nur Bürger einerley Wesens und Standes, so läßt sich in ihm ein gemeines Recht in dem Sinne denken, in welchem Herr Hufeland das römische Recht zum alleinigen gemeinen Rechte in Deutschland machen will: sind aber die Staatsbürger in Absicht ihrer rechtlichen Beschaffenheit wesentlich verschieden, dann ist für alle ein und dasselbe gemeine Recht undenkbar, wenn gleich ein allgemeines Gesetzbuch sich annehmen läßt, in welchem für jede Classe ein eigenes gemeines Recht festgesetzt ist.

Der Consequenz, die in dem römischen Rechte herrscht, kann man es wohl zutrauen, daß, wenn in dem römischen Staate eine solche wesentliche Verschiedenheit der Staatsbürger gewesen wäre, wie sie sich in Deutschland findet, für jede Classe derselben eigene, auf ihre Natur gegründete Rechtsverhältnisse festgesetzt seyn würden; so wie der Classe der Unfreien wirklich aller Antheil an dem Privatrechte

rechte abgesprochen ist. Welch einen hohen Grad von Unvernunft müßte man daher unsern Vorfahren aufbürden, wenn man von ihnen behaupten wollte, daß sie das römische Recht für alle Classen der Staatsbürger als gemeines in thesi geltendes Recht aufgenommen hätten; und welche Versündigung an der deutschen Hoheit würde es nicht seyn, wenn man ihr zutrauen wollte, gesetzlich diese Inconsequenz vorgeschrieben zu haben n)? Wahrlich, an so etwas ist bey der Aufnahme des fremden Rechts nicht gedacht worden, wie dies weiter unten gezeigt werden soll.

Damit

n) Nach Herrn **Hufeland** (S. 83. der Beyträge) ist gemeines Recht solches, das nach seinem Wesen und durch sich selbst gemeines Recht ist: wenn nun altes fremdes Recht seinem Wesen und seiner Natur nach in einem jüngern Staate, der es stillschweigend aufgenommen hat, für wenigstens die Hälfte der Staatsbürger nicht gemeines Recht seyn kann, so ist auch sehr natürlich dies fremde Recht in diesem jüngeren Staate wirklich nicht alleiniges gemeines Recht Es kömmt daher bey Bestimmung dessen, was als gemeines Recht in Deutschland gelten kann, nicht allein auf die geographische Gemeingültigkeit an, sondern auch auf die Gemeingültigkeit in Absicht der Personen, die durch dasselbe verbunden werden sollen.

Damit will ich aber gar nicht behauptet haben, daß die ältern, an aller Kenntniß der deutschen Verfassung und an gesunder Philosophie Mangel leidenden Rechtsgelehrten sich diese Inconsequenz nicht hätten zu Schulden kommen lassen. Nein! sie haben vielmehr wirklich durch den Gebrauch des fremden Rechts als jus universale *generale* manches an der ächten Natur dieser Gegenstände so verändert, daß diese Veränderung jetzt in die Ausbildung des deutschen Staatskörpers mit verwebt worden ist, und so zu der gegenwärtigen factischen Natur dieser Gegenstände gehört. Das Studium der heutigen rechtlichen Natur dieser Volksclassen, in Absicht welcher das römische Recht nicht gemeines seyn kann, erweitert freilich den Umfang von Kenntnissen, welche man von einem brauchbaren deutschen Rechtsgelehrten verlangen kann: ich meine aber, daß, wenn eine wissenschaftliche Erweiterung des positiven Rechts gedacht werden soll, dieses nur die einzig wahre und mögliche seyn könne.

Das römische Recht setzt da, wo es jus in thesi seyn soll, keine Verschiedenheit der Stände voraus, sondern daß alle Personen sammt ihrem Eigenthum gleich frei und unabhän-

abhängig sind. Es paßt also als solches weder für den hohen, noch für den niedern Adel, denn beyde Gattungen waren, dem größten Theil nach, im Dienstverhältniß (Ministerialität): der niedere Adel besaß Militair- und Hofleihen, der hohe Adel Dienstleihen für die Verwaltung der königlichen Amtsstellen; waren aber auch in diesem Stande dienstfreie Eigenthümer, so gehörte doch das Eigenthum ihrer gesammten Familie, weil der Adel auf dem Eigenthum ruhte, und die Erhaltung des einen zur Erhaltung des andern nothwendig war.

Eben so wenig kann das römische Recht jus commune in thesi für den deutschen Bauernstand seyn, weil dieser, wenn er gleich in den mehrsten Gegenden Deutschlands aus der Hörigkeit zur persönlichen Freiheit gelangt ist, doch seine unbeweglichen Besitzungen, auf welche sich der Begriff von Bauer stützt, nicht eigenthümlich, sondern als Leihe von dem Gutsherrn gegen Dienste und Abgaben inne hat °).

In

°) In manchen Ländern besitzen zwar in der Regel die Bauern ihre Länderey eigenthümlich und die gutsherrlichen Forderungen haften auf dieser

In Absicht dieser beyden Classen der deutschen Staatsbürger macht also ihre besondere Natur, und die aus derselben abzuleitenden natürlichen Folgerungen, das gemeine Recht, und das fremde kann anders nicht in Anwendung kommen, als wenn es anwendliches natürliches Recht, oder solche positive Bestimmungen enthält, welche der jetzigen Natur dieser Gegenstände im mindesten nicht entgegen sind p); kurz, nur auf dieselbe Weise, wie es im Privatfürstenrechte gebraucht wird, und im Lehnrechte (dem adelichen Sachenrechte) gebraucht werden sollte. Ob, wenn diese Regel beobachtet ist, viel oder wenig aus dem fremden Rechte in Absicht dieser

Stände

dieser als dingliche Lasten (Zinsbauern). Dies ist aber nur ein Beweis (der sich ziemlich vollständig für jedes dieser Länder führen läßt), daß der unrichtige Gebrauch des römischen Rechts dieses unnatürliche Verhältniß der Bauern in das partikulare Recht gebracht habe. Vergl. Const. elect. Sax. P. 2. Const. 39, 40.

p) Wenn es dieser ursprünglichen Natur zuwider gebraucht werden soll, so muß gezeigt werden können, daß sich diese durch die Anwendung desselben selbst geändert habe. Ob aber eine solche Abänderung geschehen sey, lehrt die Theorie dieser Gegenstände.

Stände in Anwendung komme, oder nicht, hat auf eine scharfe Bestimmung, was bey ihnen gemeines Recht in thesi sey, keinen Einfluß, da der Begriff von einem in thesi geltenden gemeinen Rechte, und von einem subsidiarischen Rechte, wie weiter unten gezeigt werden wird, ganz verschieden ist.

Hieraus ergiebt sich die wichtige Folge, welche nicht genug beherzigt werden kann, daß das fremde Recht nur für den Bürgerstand in Deutschland im Hufelandschen Sinne gemeines Recht seyn kann. Die ältesten germanischen Städte hatten von ihrem Ursprunge an römische Eigenthumsverfassung, und behielten sie unter den fränkischen Königen ungekränkt; ja selbst diejenigen, welche die deutschen Könige in spätern Zeiten gründeten, wurden, weil man dies für das Wesentlichste an der Stadtverfassung hielt, mit der libertate romana [q]), oder Freiheit des Eigenthums, bewidmet. Eine Handlungsweise, die seit dem 12ten Jahrhundert, in wel-

q) Daß es nur diese und keine libertatem francicam gegeben habe, hat Herr Prof. ZACHARIAE in D. de libertate romana civitatibus Germ. olim concessa, Witt. 1797. recht schön ausgeführt.

welchem das römische Recht in Deutschland bekannter wurde, um so weniger eine Abänderung erlitten hat.

Was ist nun wohl einleuchtender, als daß der Umfang dessen, was den Namen eines gemeinen deutschen Rechts verdient, so enge gar nicht ist, als man ihn hat machen wollen, und daß einem großen Theile dessen, was in den Lehrbüchern des deutschen Rechts z. B. dem Rundeschen vorkömmt, dieser Name mit dem größten Rechte gebührt? Haben denn auch die Gegner mehr erwiesen, als daß dasjenige Recht, dem in Deutschland das Prädicat eines gemeinen Rechts zukommen soll, solches seyn müsse, dessen ursprüngliche Bestimmung es ist, für ganz Deutschland ein Gesetz auszumachen (Hufelands Beyträge S. 68.)? Versteht man nun unter dem Ausdruck „ganz Deutschland“ nicht blos dessen geographische Fläche, sondern auch die ganze Masse seiner Bewohner, welches durchaus nothwendig ist, weil die Gesetze nicht den Boden eines Landes, sondern seine Einwohner verbinden sollen, so ist es offenbar, daß dem fremden Rechte das Prädicat eines alleinigen gemeinen Rechts nicht gebühre; und so steht die Pütter'sche

Lehre unerschüttert, — daß es in Deutschland zweyerley gemeines Recht, einheimisches und fremdes, gebe, welchem die gesetzgebende Gewalt, einem jeden in seiner Art, seinen völligen Werth gelassen habe [r]).

Es darf aber überdies nicht vergessen werden, daß zu dem Inhalte eines Lehrbuchs des gemeinen deutschen Rechts auch die Lehre gehört: was aus dem fremden Rechte in Deutschland anwendlich ist oder nicht. Die Wichtigkeit derselben wird jeder einräumen, der zugiebt, daß nicht der ganze Inhalt des fremden Rechts in Deutschland als gemeines Recht recipirt ist: daß sie aber in das Lehrbuch eines gemeinen deutschen Rechts gehört, ergiebt sich daraus, weil in den Lehrvorträgen über das fremde Recht, dieses in seinem ganzen Umfange gelehrt werden muß, und weil nur von Männern, die der deutschen Verfassung bis ins Detail kundig sind, gezeigt werden kann, was aus demselben für Deutschland passend ist oder nicht. Ausser dem beabzweckt ja dieser Aufwurf die deutsche Rechtsverfassung, und gehört mithin nicht für die Katheder der Institutionen und Pandecten, sondern für den des deutschen Rechts.

Welch

r) In den Beyträgen 2. Th. n. 27, 28.

Welch ein großer Gewinn für die Rechtskunde würde es nicht seyn, wenn dies gesetzlich bestimmt wäre; oder wenn wir wenigstens ein Privatwerk besäßen, in dem dieses zutreffend und vollständig mit Anführung der Gründe, aber ohne weitläuftige Ausführung der Materien enthalten wäre? Solch ein Werk würde zweckmäßiger und brauchbarer seyn als jede jurisprudentia romano germanica forensis, oder wie man ein Ding der Art sonst nennen will. Man würde dann der noch täglich obschwebenden Gefahr entgehen, sich von Justizhöfen und Spruchcollegien unpassendes Recht unter dem Vorwande aufdringen lassen zu müssen, daß alles, was im römischen Rechte enthalten ist, auch in Deutschland so lange für gemeines Recht gelten müsse, bis ein ausdrückliches Gesetz, oder eine nach der Vorschrift des fremden Rechts zu erweisende abändernde Gewohnheit, dagegen aufgestellt werden könne: ein Satz, der zu heillosen Behauptungen geführt hat.

In Absicht derjenigen Gegenstände, auf welche das fremde Recht bey uns nicht anpassend ist, finden sich entweder eigene deutsche allgemeine Rechtsbestimmungen, die theils auf der öffentlichen Verfassung beruhen,

theils aus der Denkungsart und den Bedürfnissen unsrer Nation hervorgegangen sind; oder es sind keine solche vorhanden. In dem ersten Falle bedürfen wir keines aushelfenden Rechts, wie z. B. bey der Lehre von der Gerichtsverfassung, und von der Ehrlosigkeit (infamia) und Verächtlichkeit (levis notae macula) [s]; und in dem letzten muß das natürliche Recht in Anwendung kommen, wie bey der väterlichen Gewalt [t], der Verbindlichkeit der Verträge, die nicht zu den Contracten gehören [v], und dergleichen. Manches also, was bisher für ein einzelnes beybehaltenes, von dem römischen Rechte abweichendes Gewohnheitsrecht gehalten wurde, dessen Allgemeinheit man überdies noch in Zweifel zog, tritt hiedurch von selbst in die Zahl derjenigen Rechtssätze ein, die für gemeines deutsches Recht gehalten werden müssen; und es wird um so einleuchtender, wie noth-

s) Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit rc. S. 93, 101. ff.

t) Aus diesem Grunde ist die vortrefliche v. Globigsche Schrift: über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt, 1789, von großer Brauchbarkeit.

v) Man hat also nicht nöthig dieselbe aus dem canonischen Rechte zu demonstriren.

nothwendig es für die Rechtsverhältnisse in Deutschland ist, die Erörterung über die Anwendlichkeit des römischen Rechts in demjenigen Lehrbuche anzustellen, welches die Grundsätze des eigenthümlichen deutschen Rechts lehren soll.

Diese Erörterung ist die Capelle, welche einen Hauptertrag für das gemeine deutsche Recht liefert. Denn wenn der Proceß auch nur das Resultat ergiebt, daß das fremde Recht nicht zu gebrauchen sey, so wird, im Fall kein gemeines positives deutsches Recht vorhanden ist, das natürliche Recht Platz greifen müssen. Dieses gehört alsdann aber so gut in das deutsche Recht, wie eine Menge blos naturrechtlicher Bestimmungen sich in dem fremden Rechtskörper finden w), die man doch blos aus diesem Grunde zum römischen Rechte rechnet: nicht zu gedenken, daß in den mehrsten Fällen es nur auf deutsche Gegenstände angewandtes Naturrecht seyn wird, was die Stelle des fremden Rechts bey uns einnimmt.

Wenn man sich durch Schwierigkeiten von dem abschrecken lassen wollte, was die

 gesunde

w) S. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts S. 133.

gesunde Vernunft heischt, und wenn man der Aufklärung aus dem Grunde ausweichen wollte, weil, ehe diese volles Licht gewinnt, mit der Finsterniß zu kämpfen ist, würde seit dem Mittelalter in allen Wissenschaften wenig geschehen seyn: wirklich hat auch unter allen Wissenschaften die Rechtsgelehrsamkeit in Rücksicht auf Deutschland am wenigsten rasche Fortschritte gemacht. Erst seit dem Anfange des verflossenen Jahrhunderts haben wir es Männern von gründlichen Kenntnissen und ausgebildeter Vernunft zu verdanken, daß wir uns wieder als Deutsche fühlen konnten, und die Quiritische Hülle da abzulegen anfingen, wo sie dem deutschen Körper unpassend war. Der durch die Einrichtung der juristischen Facultäten, — deren Stellen mit lauter Nominalisten aus dem fremden Rechte besetzt waren, — zähe gewordene Kitt des fremden Rechts aber verursachte, daß jene Hülle öfters nicht rein abgestreift werden konnte, sondern daß hin und wieder von dem alten Gewande Fetzen sitzen blieben, welche die reiner gewordene Gestalt noch jetzt beschimpfen *), und zu deren gänzlichen

*) Z. B. die Folgerungen aus der römischen Einheit

lichen Vertilgung männiglich gearbeitet werden müßte. Um so traurigere Empfindungen verursachen die Zeichen der Zeit, und erpressen den Seufzer: daß uns der Himmel wenigstens bey dem angezündeten Lichte erhalten möge!

So fremd ist auch dieses Verfahren in der Rechtsgelehrsamkeit überall nicht, daß man an dem glücklichen Erfolge einer fortgesetzten Bemühung verzweifeln sollte. Ich will dasjenige ganz unberührt lassen, was wirklich hierin schon seit **Schilter** und **Stryk** geleistet ist, und nur die Leser auf das protestantische Kirchenrecht hinweisen. Wenn man das öffentliche äussere Kirchenrecht, um unnütze Wiederholungen in den academischen Vorträgen zu vermeiden, dem Staatsrechte läßt, aus dessen Quellen es fließt, so bleibt für das, was eigentlich zum Kirchenrechte gehört, nämlich für das öffentliche innere (die Bestimmung über die Art und Weise der Ausübung des Kirchenregiments) und für das **Privatkirchenrecht**, sehr weniges allgemeines Gewohnheitsrecht abge-

 rechnet

Einheit der Personen zwischen Vater und Sohn; der Vorbehalt der Ehre gegen die römische Infamie u. s. w.

rechnet *y*), keine andre Quelle eines gemeinen Rechts im juristischen Sinne als — das canonische Recht, und wo dieses, wie es häufig der Fall ist, dem Protestantismus zuwider ist, das angewandte natürliche Recht. Denn vieles, was man für gemeines Kirchenrecht ausgiebt, ist entweder ein schwankendes doctrinales System, oder eine Nachahmung der ältern sächsischen Kircheneinrichtung, welche höchstens nur ein gemeines Recht im historischen Sinne hervorbringen kann. Bey dem Gebrauche des canonischen Rechts, welches bis zur Reformation in Deutschland kein fremdes Recht war, wurde häufig papizirt, wie dies bey jeder Trennung die Anhänglichkeit an das Alte anfänglich so mit sich bringt, bis endlich durch Forschung und Prüfung mehr Reinheit in das Ganze gebracht wurde, welches dennoch von vielen aus dem alten System herrührenden Gebrechen nicht frei ist. Ist nun von einem protestantischen Kirchenrechte die Rede, dem man jetzt eigene Lehrbücher und Vorträge widmet, oder welches man nach einer neuen

y) Ich kenne nur eins, nämlich die Nothwendigkeit der priesterlichen Trauung zur Existenz der Ehe.

neuen Methode von dem catholischen Kirchenrechte trennt, so versteht man darunter wohl ein allgemeines, oder gemeines protestantisches Kirchenrecht, welches, nach dem eben Ausgeführten, nichts weiter seyn kann als auf protestantische kirchliche Gegenstände, bey welchen der Gebrauch des canonischen Rechts unzulässig ist, angewandtes Naturrecht.

Offenbar dient diese Parallele dazu, die Ueberzeugung zu bewirken, daß schon daraus eine reichhaltige Quelle des gemeinen deutschen Rechts fliesse, wenn in Absicht solcher Rechtsmaterien, bey welchen das römische Recht nicht gebraucht werden kann, und in Absicht welcher sich kein gemeines positives deutsches Recht behaupten läßt, das natürliche Recht in Anwendung kömmt; welches dann unstreitig in die Lehre des deutschen Rechts gehört, weil es in Deutschland von practischem Gebrauch ist.

Ich glaube daher, daß das gemeine (in thesi geltende) deutsche Recht an Umfange so geringe nicht sey, als man es hat ausgeben wollen, und daß es sich wohl der Mühe lohne, dasselbe compendiarisch zu bearbeiten, da

nach den ausgeführten Gründen sein Inhalt in Folgendem besteht. Gehören in dasselbe

a) alle Materien des Privatrechts, welche in den Reichsgesetzen eine eigene Bestimmung erhalten haben.

b) Mehrere allgemeine Gewohnheitsrechte, von welchen einige genau betrachtet, nichts weiter sind als Grundsätze des Naturrechts, die deshalb in Deutschland practisch anwendlich werden, weil dasjenige nicht gebraucht werden kann, was über diese Gegenstände in römischen Rechten enthalten ist: andre sind Vertragsarten, die in Deutschland allgemein Statt finden, und durch welche rechtliche Erzeugnisse hervorgehen, die zum Specialrechte gerechnet werden. Weil aber die Quellen derselben allgemeine sind, und sich nicht auf einzelne Territorien beschränken, so gehört die allgemeine rechtliche Natur dieser Verträge, die bey entstehenden Streitigkeiten über dieselben von sehr practischem Nutzen ist, aus gleichen Gründen zum gemeinen deutschen Rechte, aus welchen dem Contract, welcher

cher die Emphyteuse erzeugt, und andern dieser Art, in dem römischen Rechte eine Stelle eingeräumt ist, welcher willen man ja diesem Rechte die Qualität eines gemeinen Rechts nicht bestritten hat.

c) Das Privatrecht des Adels und des Bauernstandes.

d) Das Resultat, welches die Prüfung giebt: was aus dem fremden Rechte für Deutschland brauchbar sey oder nicht? weil Statt dessen, was nicht gebraucht werden kann, entweder eigenes positives deutsches Recht vorhanden ist, oder das natürliche Recht auf diese Gegenstände angewendet werden muß.

Wenden wir uns nun zu dem zweyten Zweifel, so muß ich zuförderst die Bemerkung vorausschicken, daß mir seit der letzten Hälfte des verflossenen Jahrhunderts kein Verfasser eines Lehrbuchs des deutschen Privatrechts bekannt ist, der alles, was in seinem Lehrbuche vorkömmt, für gemeines in thesi geltendes Recht ausgegeben hätte: auch keiner, der aus der Uebereinstimmung mehrerer Partikularrechte hätte folgern wollen, daß

daß der Gegenstand, in Absicht dessen sich diese Uebereinstimmung findet, als geltendes Recht in einem Lande oder Orte angenommen werden müsse, in dem nicht ausdrückliche Gesetze, oder unbestrittene Gewohnheit eine solche Rechtsmaterie im Allgemeinen zu geltendem Rechte gemacht haben; wenn sie gleich sich nicht genau und ausführlich darüber erklärt haben, was für gemeines in thesi geltendes zu halten sey. Dies letztere war allerdings ein Mangel, der auf die Behandlungsart der Wissenschaft einen nachtheiligen Einfluß haben mußte, und um dessen Abstellung sich das Rundesche Lehrbuch dauernde Verdienste erworben hat, indem es diesen Gegenstand zur Sprache brachte.

Es leuchtet wohl von selbst ein, daß die Untersuchung: was gemeines in thesi geltendes deutsches sey? nach dem gegenwärtigen Rechtsverhältniß in Deutschland zugleich das Resultat liefern müsse: — wo das römische Recht als jus in thesi anwendbar sey oder nicht; denn weil der römische Rechtskörper als anwendliches Recht stillschweigend aufgenommen ist, so gilt er natürlich als gemeines Recht in Absicht derjenigen Gegenstände, für welche diese Aufnahme geschehen ist und mögli-

möglicher Weise geschehen konnte. Da aber, wo dies der Fall nicht seyn konnte, blieb das schon vorhandene deutsche Recht, oder die Folgerungen aus der Natur der Gegenstände, das gemeine Recht; welche letztern den deutschen Schöffen eben so gewisse Entscheidungsquellen waren, als den ältern römischen Rechtsgelehrten. Gerade aber dieses Verhältnisses wegen, daß das Recht eines längst erloschenen, Deutschland ganz unähnlichen Staats sich in Deutschland in den Zeiten der Finsterniß durch eigenmächtigen Gebrauch in die Stelle eines gemeinen in thesi geltenden Rechts gesetzt hat, hätte man bey jener Untersuchung zuerst darauf sehen müssen: ob die Bewohner Deutschlands ihrer rechtlichen Natur nach eben so beschaffen wären, wie die Unterthanen, die das römische Recht voraussetzt? Und sind sie dies nicht alle, so konnte auch das römische Recht nur für diejenige Classe derselben als gemeines Recht anwendlich werden, die mit den römischen Staatsbürgern von gleicher rechtlichen Natur waren; man müßte denn zu behaupten Lust haben, daß das fremde Recht alles in römische Form und Verfassung gebracht habe, welches doch wohl in Absicht des Adels und des

Bauern-

Bauernstandes so wenig behauptet werden kann, als sich annehmen läßt, daß es den deutschen Thron in den römisch-griechischen umgeschaffen habe. Selbst Justinian hätte die Rechtsgelehrten darauf aufmerksam machen müssen, daß man bey dieser Untersuchung auf die Beschaffenheit der Staatsbürger sehen müsse, denn er lehrt im §. 12. J. de jure naturali e. c. sehr vernünftig: parum est jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur. Da nun wohl die Hälfte von den deutschen Unterthanen solche sind, für welche das römische Recht nicht constituirt ist, so folgt auch von selbst, daß es für sie nicht gemeines in thesi geltendes Recht seyn kann. Diesem natürlichen Wege, auf dem man in dieser Untersuchung allein zu richtigen Resultaten gelangen kann, scheint man nicht nahe zu seyn, wenn man der Lehre von der rechtlichen Beschaffenheit der Personen ihre Stelle hinter dem Sachenrechte anweiset.

Der gesunden Vernunft würde es entgegen seyn, wenn das römische Recht für alle Classen der deutschen Staatsbürger als gemeines Recht aufgenommen worden wäre: gesetzt aber auch, es wäre dies, ohne sich an

die

die Vernunft zu kehren, geschehen, so würde es wenigstens die Folge haben nach sich ziehen müssen, daß in Deutschland alle rechtliche Verschiedenheit der Stände aufgehört hätte. Da dies aber so wenig erfolgt ist, als eine Umwandlung der deutschen Staatsform in die alte römische, so ist es dadurch schon factisch widerlegt, daß das römische Recht je als alleiniges gemeines Recht in Deutschland aufgenommen worden sey. Ueberdies will ich nicht einmal den Titel rügen, durch welchen das fremde Recht in Deutschland als ein gemeines Recht existirt: er macht dem Menschenverstande wahrhaftig wenig Ehre. Die Nation läßt sich durch die Pfaffheit ein Recht aufdringen, welches in sich, nach seiner ältern und neuern Rechtsverfassung, schlecht zusammenhängt; das keine Darstellung von Rechtsprincipen ist, sondern eine unachtsame Compilation einzelner Fälle, die häufig mit einander in Widerspruch stehen, und öfters nicht einmal die Abstraction eines allgemeinen Begriffs zulassen (was ist z. B. die römische Infamie?); welches nicht durch die gesetzgebende Gewalt allen und jeden, die sich darnach richten sollen, kund gemacht ist, ungeachtet dieses Recht

doch

doch selbst zur Verbindlichkeit eines Gesetzes dessen Bekanntmachung erheischt; und überdies in einer Sprache enthalten ist, bey welcher eine Publication unmöglich wurde, weil sie der gemeine Mann nicht versteht, ja öfters diejenigen nicht, bey welchen sich der Sach- und Sprachunkundige Raths erholen muß, da er sich nach diesem Rechte mit einer Rechtsunkunde nicht entschuldigen darf.

Von diesem so beschaffenen Rechte nun behaupten zu wollen, daß es von den deutschen Unterthanen durch **Gewohnheit** als alleiniges gemeines Recht angenommen, und von der Gesetzgebung als solches bestätigt sey, dazu gehört fürwahr ein starker Glaube. Einige, denen diese Gabe nicht geworden ist, haben daher neuerlich geradezu mit Gründen, die wenigstens einer Prüfung würdig sind, behauptet: daß das fremde Recht weder die Erfordernisse eines ausdrücklich noch stillschweigend aufgenommenen subsidiarischen Civilrechts habe, und daß die deutsche Gesetzgebung durch die Verweisung der Gerichte auf dasselbe allein die Absicht gehabt hätte, in den damaligen uncultivirten Zeiten den Richtern, von denen es verlangt werden konnte, daß sie diese lateinischen Gesetze verständen,

den, dieselben nur in sofern zu ihrer Instruction vorzuschreiben, als sie Gegenstände betrafen, welche sonst ihrem, vorzüglich damals ganz ungebildeten Ermessen allein überlassen waren; — und folgern aus dieser Behauptung: daß wir gar kein allgemeines subsidiarisches Civilrecht hätten, und daß es Mißbrauch des römischen Rechts und Mißbrauch der richterlichen Gewalt sey, wenn die Richter in Fällen, die nicht in das Gebiet des richterlichen Ermessens gehören, nach dem römischen Rechte urtheilen; wenn sie über Handlungen der Staatsbürger nach Gesetzen richten wollen, die diese Staatsbürger zu beobachten nicht verpflichtet wären [z]).

Dem sey nun, wie ihm wolle, so ist so viel wohl gewiß, daß die deutsche Gesetzgebung nicht gewollt haben kann, daß das fremde Recht, der Vernunft zuwider, in dem Maße aufgenommen seyn solle, daß a) alles, was in demselben vorkömmt, auch in Deutschland angewandt werden müsse, und b) daß dasselbe

z) v. Schmidt genannt Phiseldeck, Giebt es in Deutschland ein allgemein verbindliches subsidiarisches Civilrecht? in den juristischen Miscellaneen, 1stes Heft 1ste Abh.

dasselbe für alle Classen der deutschen Staatsbürger, von welchen doch zwey demselben ganz unbekannt sind, das gemeine in thesi geltende Recht seyn solle. Hat sie nicht klar verordnet: „daß alle des heil. Reichs Ver„wandte und Unterthanen bey ihren ordentli„chen innländischen Rechten und Gerichten „gelassen, und nach redlichen, ehrbaren und „(leidlichen) ländischen Ordnungen, Statu„ten und Gewohnheiten gleich gerichtet „werden sollen" [a])? Muß man überhaupt bey der Erklärung der ältern Reichsgesetze nicht so wohl auf die Fassung derselben sehen, bey der man sich gewöhnlich herkömmlicher Formeln bediente, sondern vorzüglich auf dasjenige, was man die Absicht hatte zu bestimmen; so ist ja wohl nicht zu verkennen, daß man aus demselben Grunde, aus welchem man den Territorien ihr eigenes Recht lassen wollte, ganzen Classen von Personen, die durch alle Territorien verbreitet waren, ihr eigenes, auf ihrer Natur beruhendes, dem fremden Gesetzbuche unbekanntes Recht lassen mußte und lassen wollte. Man begriff das in der Natur dieser Staatsbürgerclassen lie-

a) C. G. O. v. J. 1555. p. I. tit. 57. p. II. tit. 1. §. 1.

liegende Recht unter dem Ausdruck „Ge„wohnheit“ denn es war in Absicht ihrer eben so gewisses, den Schöffen bekanntes, wenn gleich ungeschriebenes Recht, als dasjenige, auf welchem die deutsche Staatsconstitution beruhte: es war gemeines Territorialherkommen, weil diese Classen, als integrirende Theile der deutschen Verfassung, zugleich die Unterthanenclassen jedes Territorii ausmachen. Mithin ist es kein blos historisches (welches sich blos zufällig in allen deutschen Provinzen findet, s. Hufelands Beyträge S. 59.) sondern ein in der deutschen Verfassung wesentlich gegründetes juristisches gemeines Recht, nach welchem sich die heutigen Gerichte so gut achten müssen als die ehemaligen Schöffen, deren Kenntnisse ihnen hierin, um pflichtmässig handeln zu können, zu wünschen sind. Wenn also in Absicht des Adels und des Bauernstandes das deutsche Recht das in thesi geltende seyn muß, und zu diesem alle die logisch richtigen Folgerungen gehören, die aus ihrer positiven Natur fliessen, so hatte Herr Runde zuförderst in Rücksicht auf diese Staatsbürgerclassen nicht unrecht, wenn er im §. 80. seines Lehrbuchs, in welchem er das Daseyn

eines allgemeinen Rechts beweiset, zu diesem auch dasjenige rechnet, was aus der Natur der Sache gefolgert und in Anwendung gebracht werden muß.

Nach dem bisher Ausgeführten kann das römische Recht nur für den deutschen Bürgerstand in privatrechtlicher Rücksicht gemeines Recht seyn. Da aber vieles, was in diesem Rechte enthalten ist, in Deutschland überall keine Anwendung leidet, und überdies noch jus germanicum universale *generale* existirt, so folgt von selbst, daß auch für diesen Stand das fremde Recht nicht *alleiniges* gemeines Recht seyn kann. Die nicht anwendlichen römischen Rechtssätze sind entweder solche, die in Deutschland deshalb nicht gebraucht werden können, weil die Gegenstände, welche sie betreffen, gar nicht vorhanden sind, oder es sind solche, deren Gebrauch ein andrer Grund, als die Nichtexistenz des Gegenstandes, entgegen steht. In dem letztern Falle bleiben diejenigen Rechtsbestimmungen gültig, die von jeher bey diesen Materien gebraucht worden sind; sie seyn entweder positiv, oder blos naturrechtlich. Hieraus folgt von selbst, daß Herr Runde auch in Hinsicht auf diejenigen Gegen-

genstände des Privatrechts, in Absicht welcher, wegen der Unbrauchbarkeit des fremden Rechts, unter dem Bürgerstande selbst ein gemeines deutsches Recht existirt, mit Fug das im §. 80. zum gemeinen deutschen Rechte zählen konnte, was in Ermangelung eines positiven Rechts aus der Natur der Sache gefolgert und in Anwendung gebracht werden muß.

Erst nach der Bestimmung dessen, was in Deutschland, als einem Ganzen, gemeines in thesi geltendes Recht ist, kann vernünftigerweise erörtert werden, a) was subsidiarisches Recht sey, und b) welches von den beyden in Deutschland vorhandenen Rechten, das fremde oder das einheimische, als aushülfliches Recht gebraucht werden müsse. Bisher hat man mit dem Ausdruck — subsidiarisches Recht — zweyerley ganz verschiedene Begriffe bezeichnet, und dies ist die Hauptursache, warum die Verhältnisse der in Deutschland geltenden Rechte so zweifelhaft geworden sind. Man versteht nämlich unter subsidiarischem Rechte 1) solches, welches zur wirklichen Aushülfe gebraucht wird, wenn das in thesi geltende Recht entweder einer Erklärung be-

darf, oder im Detail keine hinlängliche positive Auskunft giebt; 2) solches, welches ausser dem eigentlichen in thesi geltenden gemeinen Rechte noch ein nebenbey geltendes gemeines Recht ausmachen soll. Daß nur das erstere den Namen eines aushülflichen Rechts verdiene, liegt schon in der Vorstellung selbst, die man sich von einer Aushülfe macht: daß aber der zweyte Begriff unrichtig sey, folgt unstreitig daraus, daß die Idee von einem in thesi geltenden Rechte von selbst die Existenz eines aushülflichen Rechts, das in Absicht derselben Gegenstände auch in thesi geltendes gemeines Recht seyn soll, unmöglich macht; wenn gleich der Begriff, — daß in einem und demselben Lande zwey in thesi, nach der Verschiedenheit der Personen und Sachen, geltende Rechte vorhanden seyn können, — logisch richtig gedacht werden kann.

Nimmt man mit der gemeinen Behauptung an, daß das römische Recht gemeines subsidiarisches Recht für Deutschland sey, so kann dies völlig wahr seyn, ohne daß im mindesten gefolgert werden darf, daß es deshalb auch das alleinige in thesi geltende Recht seyn müsse. Viele, zu welchen ich auch

auch Herrn Hufeland rechne, haben aber die beyden Fragen: ob das römische Recht in Deutschland alleiniges gemeines in thesi geltendes Recht sey? oder; ob es nur für alleiniges gemeines positives aushülfliches Recht anzunehmen sey? mit einander vermischt [b]). Als aushülfliches, oder subsidiarisches Recht ist es nur anwendlich, wo, nach dem bisher Ausgeführten, ein deutsches in thesi geltendes gemeines Recht, der Verschiedenheit der Stände wegen, vorhanden ist: da aber wirkliches in thesi geltendes Recht, wo seiner Aufnahme die Natur der Gegen-

 stände,

b) Dies geschahe durch die unrichtige und willkührliche Voraussetzung, daß es nur ein gemeines Recht für Deutschland, wenn es im Ganzen betrachtet wird, gebe, und daß dies das fremde Recht sey. Dann nahm man für die einzelnen Territorien Partikularrechte an, und räumte ihnen, wenn sie erwiesen werden konnten, den Vorrang ein: sonst ließ man das fremde Recht gelten, dem man hier im Grunde die Wirkung eines in thesi geltenden Rechts beylegte, das man aber subsidiarisches Recht nannte, weil man bereit war, dem Partikularrechte einen Vorzug vor ihm zuzugestehen. So wurde die Frage: was ist für Deutschland, im Ganzen, aushülfliches Recht? mit der vermischt: was läßt sich in Absicht der verschiednen deutschen Staaten für subsidiarisches Recht annehmen?

stände, auf welche es als ein solches unmittelbar wirken sollte, nicht entgegen war; wie dies bey dem Bürgerstande der Fall ist. Denn wo bey diesem das römische Recht, — entweder aus der Ursache, weil ein eigenes deutsches gemeines Recht in Betreff gewisser Gegenstände vorhanden ist, oder wegen seiner allgemeinen Unanwendlichkeit für Deutschland in Absicht mehrerer Materien [c]), — nicht gebraucht werden darf, da kann es nicht einmal aushülfliches Recht seyn, weil es, ohne diese Hinderungsgründe, als jus in thesi gelten würde.

Wird der Aufwurf aus diesem Standpunkte betrachtet, (denn von dem Zertheiltseyn Deutschlands in Territorien und dem daraus entspringenden Rechtsverhältnisse muß besonders gehandelt werden) so ergeben sich die Folgen, daß das römische Recht

1) nur für den Stand des Adels und der Bauern aushülfliches Recht ist, weil diese ein eigenes in thesi geltendes Recht haben;

2) daß

c) Dies sind aus dem obigen Verzeichniß dessen, was zum gemeinen in thesi geltenden deutschen Privatrechte gehört, die Nummern a, b, d.

2) daß es aber auch das alleinige positive aushülfliche Recht für Deutschland im Ganzen ist, da es für den Bürgerstand entweder als jus in thesi gilt, oder gar nicht anwendlich ist;

3) daß es als aushülfliches Recht nur dann gebraucht werden kann, wenn a) seine Lehre überhaupt für Deutschland brauchbar ist, b) wenn keine positive Bestimmung vorhanden ist, und keine natürlichen Folgerungen aus den positiven Prämissen nothwendig werden; mithin nur dann, wenn die in demselben enthaltenen natürlichen Rechtssätze Statt finden, oder auch die blos römischen Bestimmungen der positiven Natur dieser Gegenstände in keiner Hinsicht entgegen sind.

Weil man aber auch, um die Rechtsverhältnisse in Deutschland in ihrem ganzen Umfange kennen zu lernen, darauf Rücksicht nehmen muß, daß der deutsche Staat ein Aggregat von einer Menge einzelner Staaten ist, von welchen jeder seine eigene Gesetzgebung und sein eigenes Recht hat; so will ich nunmehr die aus diesem Verhältnisse fliessenden Resultate angeben.

I.) Alles von der Territorialgesetzgebung herrührende Privatrecht, wenn es gleich noch

so alt, und nur nicht durch neuere Gesetze, oder einen erweislichen Nichtgebrauch, aufgehoben ist, ist in jedem deutschen Lande gemeines in thesi geltendes Recht. In Rücksicht auf Deutschland, im Ganzen, ist es Partikularrecht, durch welches die gemeinen, in diesem Ganzen geltenden Rechte, wenn es nur keine absolut verbindende sind, abgeändert seyn können.

II.) Dasselbe gilt in Absicht des nicht geschriebenen Rechts (juris non scripti oder consuetudinarii), wenn es erwiesen werden kann, oder wenn es dieses Beweises, wegen vorhandener Notorietät, nicht bedarf.

III.) Ist weder geschriebenes, noch ungeschriebenes partikulares Recht existent, dann findet wegen des besondern deutschen Staatsverhältnisses, nach welchem die Territorien integrirende Theile des Ganzen sind, das in diesem Ganzen vorhandene gemeine in thesi geltende Recht und dessen aushülfliches Recht nach denjenigen Grundsätzen Statt, die über deren Begriffe so wohl als Anwendung in dem Vorhergehenden aufgestellt sind. Das Recht nun, welches in Ermangelung eines Partikularrechts in den deutschen Territorien in Anwendung kommen muß, hat

man

man subsidiarisches Recht genannt, und diese Benennung stimmt nicht mit der Sache überein. Man bedenke nur, daß nach dem, was schon bemerkt worden ist, der Ausdruck „subsidiarisches oder aushülfliches Recht“ allein für dasjenige Recht paßt, welches das in einem einfachen Staate, — oder in einem zusammengesetzten Staate, wenn man ihn im Ganzen betrachtet, — in thesi geltende Recht ergänzt und aufhellt: nicht aber für einen Begriff, der sich in einem zusammengesetzten Staate erzeugt, wenn man auf das privatrechtliche Verhältniß der einzelnen Theile zu dem Ganzen Rücksicht nimmt; wo das in dem Ganzen in thesi geltende Recht, des Verbandes wegen, in welchem die Theile mit dem Ganzen stehen, so gleich seine Wirkung äussern, oder hervortreten muß, wenn sich in den Theilen kein besonderes Recht findet. Ich werde daher die Verschiedenheit beyder Begriffe auch dadurch getrennt zu erhalten suchen, daß ich mich für den erstern des Ausdrucks — aushülfliches oder subsidiarisches Recht — und für den letztern — hervortretendes Recht — bediene. Hieraus folgt nun, daß die Frage: was für die Territorien hervortretendes Recht sey, ob das ein-

heimi-

heimische, oder das fremde Recht? nur dadurch richtig beantwortet werden kann, daß man als solches beyde Rechte, wie sie in Deutschland, wenn man es als ein Ganzes betrachtet, gemeines Recht ausmachen, gelten lassen muß, und dann ist das fremde Recht in der Qualität eines aushülflichen Rechts (nach der vorhergehenden Nummer 3) nur von beschränktem Gebrauche. Offenbar ist also die gemeine Minung unrichtig, die in dem Falle, von welchem hier gehandelt wird, das römische Recht für das alleinige hervortretende, oder, wie sie es nennt, subsidiarische Recht erklärt.

IV.) Wenn das Partikularrecht die in ihm enthaltenen Rechtsmaterien entweder nicht vollständig, so daß sie nicht in das Einzelne reichen, oder undeutlich und unbestimmt vorträgt, mithin für den, der dasselbe auf die Vorkommenheiten anwenden soll, eine Aushülfe nothwendig wird, und so die Frage entsteht: welches von den in Deutschland geltenden Rechten, das römische oder das deutsche, als aushülfliches Recht betrachtet werden könne? muß zur richtigen Beantwortung derselben Folgendes zuförderst in Betracht genommen werden. Das Partikular-

tikularrecht kann 1) solche Materien enthalten, welche ursprünglich deutsche Rechtsinstitute sind, die im frühen Mittelalter, wie alles andre Recht in Deutschland, Gewohnheitsrechte waren, alsdann in die alten Privatrechtssammlungen eingetragen wurden, und aus diesen in die Land- und Stadtrechte übergiengen; 2) solche Rechtsgegenstände, die in dem römischen Rechte nach gleicher Art, wie sie in Deutschland vorkommen, enthalten sind, oder die aus dem römischen Rechte auf deutschen Boden verpflanzt wurden, und bey welchen das Partikularrecht das Wesentliche in der Bestimmung derselben aus dem fremden Rechte entlehnt hat; 3) solche, welche eigentlich ganz nach deutschen Rechtsprincipen hätten bestimmt werden müssen, zu welchen aber die Obscurität der Gesetzmacher so viel fremdes Recht hinzugefügt hat, daß sie zum Theil fremdartiger Natur geworden sind. Nach der Verschiedenheit dieser Fälle muß sehr natürlich der gemachte Aufwurf beantwortet werden.

In dem ersten Falle wird man zuerst auf die eigenthümlichen positiven Prämissen des Partikularrechts achten müssen, ob sich vielleicht aus diesen der Streitpunct durch eine

richtige

richtige Schlußfolge bestimmen läßt. Ist dies aber der Fall nicht, dann muß die Bestimmung aus der gemeinen Natur des Gegenstandes genommen werden, die sich aus den Quellen ergiebt, aus welchen das Partikularrecht geschöpft hat. Findet sich in diesen und in andern Partikularrechten, die aus denselben Quellen flossen, der in Streit befindliche Gegenstand im Detail bestimmt, so muß, wenn sich diese Bestimmung au' die Natur der Sache gründet, eine aus ihnen abstrahirte oder analogische Entscheidung Statt finden. Warum sollte man auch eine solche nicht zulassen wollen? da sie sich hier auf dieselben Gründe stützt, aus welchen auch in dem römischen Rechte ein ausgedehnter Gebrauch der Gesetze, oder die sogenannte Analogie, eine häufige Entscheidungsquelle seyn muß [d]).

Im

d) Thibaut a. a. O. S 133.: Nicht wenig Materien finden sich, worin aus der Natur der Sache raisonirt werden kann und in welchen die Juristen und Kaiser wirklich nach der Natur der Sache entschieden. Da nun auch bey uns den Richter nichts verhindert, seiner Vernunft zu folgen, wenn ihn das positive Recht nicht bindet, so leidet es wohl keinen Zweifel

Im zweyten Falle ist das natürliche Recht das aushülfliche.

In dem dritten Falle kömmt es darauf an, ob die Mischung so geartet ist, daß bey ihr, dem Gesetze unbeschadet, eine Reduction der Materien auf ihre ihnen eigenthümliche Principien möglich wird, oder ob dies nicht geschehen kann, sondern das Gesetz als ein wirklicher Zwitter zu betrachten ist. Wäre das erstere, dann muß die Aushülfe aus den Quellen der separirten Materien genommen werden; fände sich aber das letztere, dann wird man sich mit der Absicht des Gesetzes so gut, als möglich, zu helfen wissen.

Es würde also ein unerträglicher Fehler seyn, wenn man die aufgeworfene Frage dahin beantworten wollte, daß das römische Recht für das alleinige aushülfliche Recht zu halten sey. Diese Behauptung könnte nur die undeutlichsten Ideen von der ganzen Sache verrathen, weil hier nicht die Rede von einem für Deutschland, im Ganzen, gelten-

den

Zweifel, daß jener Methode auch die practische Brauchbarkeit nicht abgesprochen werden kann. Ein schiefer Kopf kann freilich dieselbe mißbrauchen, dadurch wird sie aber noch nicht unerlaubt, denn sonst würde es ja überhaupt keine Richter im Staate geben können.

den gemeinen Rechte ist; auch nicht davon, was in Absicht der Territorien als hervortretendes Recht gilt; sondern nur davon, was in Betreff eines unvollständigen oder dunkeln Territorialrechts für aushülfliches Recht gehalten werden muß.

Ich wende mich nunmehr wieder zu meinem Hauptgegenstande, nämlich zur Beantwortung der Frage: was in Hinsicht auf die Territorien, aus welchen Deutschland als ein Ganzes besteht, für gemeines deutsches Recht gehalten werden müsse und könne? und rechne dahin

1) das gemeine deutsche in thesi geltende Recht, wenn es, nach den in der vorhergehenden Nummer III. enthaltenen Grundsätzen, in Ermangelung eines besondern Territorialrechts hervortretendes gemeines Recht wird *). Auch bin ich der Meinung, daß man

2) das-

*) Hier ist der Ort, wo ich anmerken muß, daß nur das Daseyn eines nicht geschriebenen Partikularrechts, wenn es nicht notorisch ist, eines Beweises bedürfe, weil ein oberes Recht vorhanden ist, welches, im Falle seiner Nichtexistenz, zur Anwendung berechtigt ist. Das in Deutschland, als einem Ganzen, in thesi geltende

2) dasjenige Recht, welches für die in dem Territorial-Privatrechte vorkommenden ursprünglich deutschen Rechtsgegenstände aushülfliches Recht ist, gemeines deutsches (aushülfliches) Recht nennen könne.

Weil gerade in dieser Meinung die Rechtfertigung des Titels — Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts — liegt, so halte ich es für nöthig, mich bey ihren Gründen noch etwas zu verweilen. Hoffentlich stimmen alle darin überein, daß in einem Lehrbuche des deutschen Privatrechts alles enthalten seyn müsse, was in Absicht dieses Gegenstandes gemein und zugleich practisch brauchbar ist. Mithin gehört in dasselbe nicht nur alles, was als gemeines in thesi geltendes deutsches Recht für Deutschland im Ganzen, und für die Territorien als hervortretendes Recht gilt, sondern auch die Darstellung des aushülflichen deutschen Rechts.

Davon

geltende deutsche Recht aber, welches das fremde Recht als ein in thesi geltendes Recht nur neben sich, nicht über sich hat, wird daher von diesem nicht so gedrängt, daß es sich gegen dasselbe als ein Gewohnheitsrecht legitimiren müßte.

Davon bin ich überzeugt, daß, wenn man den Titel so faßte, — Grundsätze des gemeinbrauchbaren deutschen Privatrechts — alle die Zweifel nicht entstehen könnten, die man gegen die Richtigkeit des in Streit befangenen Titels erregt hat, weil für einen Rechtsgelehrten die Kenntniß der Partikularrechte, und dessen, was ihnen zur Aushülfe dient, nicht nur deshalb brauchbar ist, weil er nicht wissen kann, in welches Territorium ihn das Schicksal führen wird, sondern auch aus dem sehr einleuchtenden Grunde, weil die deutschen Unterthanen in der Regel die Befugniß haben, fremdes Partikularrecht sich durch Verträge zur Norm zu machen: — mithin die dadurch begründete Benennung „gemeinbrauchbar" nicht mit der Eintheilung des deutschen Rechts (im geographischen Verhältnisse) in gemeines und besonderes hätte zusammen gehalten werden können, um herauszufinden, daß das aushülfliche deutsche Recht, welches immer einen beträchtlichen Theil eines solchen Werks ausmachen wird, nicht zu dem gemeinen Rechte gezählt werden dürfe.

Man wird merken, daß ich den Ausdruck „gemeines deutsches Recht" nicht dem strengen juristischen, sondern dem gemeinen, aber den-

dennoch auch juristischen Sprachgebrauche nach, für das aushülfliche Recht zu rechtfertigen gedenke. Das Preussische Landrecht läßt bekanntlich alles Partikularrecht in den Provinzen und Städten in seiner Gültigkeit, und setzt sich nur in Absicht desselben als hervortretendes Recht: es enthält mithin nicht blos solches Recht, welches für alles, was unter der Preussischen Hoheit steht, gemeines in thesi geltendes Recht seyn soll, sondern auch allgemeine Bestimmungen über solche Gegenstände, welche nur partikulares Recht sind, oder die erst durch Verträge von den Unterthanen sich zur Norm gemacht seyn müssen; z. B. Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten, Einkindschaft, Näherrecht, Lehnrecht und dergl.; und dennoch nennt sich dieses trefliche Rechtsbuch — Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Leider! haben wir für Deutschland keinen solchen wünschenswerthen Rechtscodex; wenn wir aber einen solchen erhielten, würde er nicht, da das mannigfaltige Partikularrecht bleiben müßte, eben so wie der Preussische, über alle Rechtsmaterien, die in Deutschland Partikularrecht sind, oder vertragsweise zur Rechtsnorm gemacht

seyn können, allgemeine Rechtsprincipe enthalten? würden also die aus dem Preussischen allgemeinen Landrechte angeführten Materien nicht auch in ihm vorkommen? und würde er dem ungeachtet nicht allgemeines deutsches Rechtsbuch genannt werden, oder genannt werden können? Nennen die Gegner doch das römische Recht ein gemeines Recht, ungeachtet in demselben vieles vorkommt, was nur hypothetisches Recht ist, z. B. Servituten, Emphyteuse, Superficies und dergleichen.

Das aushülfliche deutsche Recht gehört also, weil es von gemeinem practischen Nutzen ist, allerdings zu derjenigen Rechtsmasse, der das Prädicat — gemeines deutsches Recht — gebührt; und derjenige, welcher die Absicht hat, in einem Lehrbuche alles dasjenige vorzutragen, was zu dem practischen deutschen Privatrechte gehört, und welches auch in einem Gesetzbuche für ganz Deutschland vorkommen müßte, kann mit derselben Befugniß sein Buch — Grundsätze des allgemeinen, oder gemeinen deutschen Privatrechts — heissen, mit welcher das Gesetzbuch — allgemeiner deutscher Rechtscodex — genannt werden kann.

Dieses

Dieses aushülfliche Recht, welches Herr Tafinger [f]) analogisches deutsches Privatrecht nennt, und das nach ihm — die objective heutige Beschaffenheit eines jeden einzelnen Instituts des deutschen Privatrechts, das durch deutsche Gesetze, oder Gewohnheiten entstanden ist, aus der ursprünglichen Entstehung und weitern Ausbildung des allgemeinen Begriffs und der Grundsätze desselben, zu bestimmen, — lehrt, ist allerdings von großem practischen Nutzen; dieses hätte auch Herr Runde (§. 80. not. a.) nicht in Abrede stellen sollen. Wenn aber die Herren Tafinger und Danz [g]) dafür halten, daß dasselbe allein nur den Inhalt eines Lehrbuchs des deutschen Rechts ausmachen könne, weil sie das Daseyn eines gemeinen in thesi geltenden Rechts bezweifeln, so kann diese Behauptung, wenn man dasjenige ohne Vorurtheil prüft, was von mir ausgeführt ist, wohl nicht gerechtfertigt werden. Herrn Hufeland schien auch dieses von Tafinger aufgestellte

f) Ueber die Bestimmung des Begriffs der Analogie des deutschen Privatrechts und die Grundsätze dasselbe zu bearbeiten, 1ster Th.

g) Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, 1ster Th. §. 99.

stellte analogische deutsche Recht nicht das zu liefern, was zu unsern Zeiten über die deutschen Rechtsinstitute wirklich angenommen ist und gilt (Beyträge S. 97.); mithin war ich, da dies nur den Glauben an deutsches Partikularrecht anzudeuten schien, neugierig auf die versprochene Darlegung der einzigen richtigen Methode, so wohl um die für das deutsche Privatrecht (welches doch kein Partikularrecht seyn konnte) gehörigen Gegenstände aufzufinden, als um die Theorien über dieselben zu bestimmen und auszuführen (Beyträge S. 99.). Diese ist zwar nicht erfolgt, aber aus seiner Einleitung in die Wissenschaft des heutigen Privatrechts, und aus der aus derselben gleich im Eingange zu der vorliegenden Abhandlung angeführten, den Zweck derselben angebenden Stelle erhellt, daß er ebenfalls ein gemeines aushülfliches deutsches Recht nur mit Erweiterung der Gränzen des deutschen Privatrechts vorträgt: ungeachtet dieses sich selbst aus dem Begriff, den er von einem heutigen deutschen Privatrechte giebt, nicht erwarten läßt; denn wenn dieses (nach dem §. 1. der Einleitung 2c.) die Wissenschaft — der positiven Rechtslehren aus dem Privatrechte im weitern Sinne, welche den Quellen des gemeinen Rechts unbekannt und doch in mehrern Theilen von Deutschland gültig sind, — ist; so müßte es auch die Rechtsmaterien so enthalten, wie sie wirklich in den verschiedenen Territorien gültig sind (wie sie wirklich angenommen und gültig sind s. die Beyträge) und dann würde doch wohl lauter Partikularrecht abgehandelt werden müssen.

Ueber die Rechte des deutschen Adels

in vorzüglicher Rücksicht

auf die

Eintheilung derselben in persönliche

und dingliche.

Vom

Professor Posse

zu Rostock.

---

(2)

Rostock und Leipzig,

in der Stillerschen Buchhandlung,

1802.

Ueber die Rechte des deutschen Adels in vorzüglicher Rücksicht auf die Eintheilung derselben in persönliche und dingliche.

Alle Sachkundige stimmen darin überein, daß der bürgerliche Adel in einem Inbegriffe erblicher Vorrechte vor der gemeinen Classe der Staatsbürger bestehe [a]). Fragt man aber, welches diese erblichen Vorrechte sind? so findet sich nicht nur in Hinsicht auf die verschiedenen Staaten, welche Adel enthalten, hierin eine grosse Verschiedenheit [b]), sondern auch jeder Staat für sich betrachtet ist hierüber gewöhnlich in Ungewißheit, die daher

a) Meiners Götting. histor. Magazin, 1ster Th. S. 388. Schmidt fortgesetzte Beyträge zur Geschichte des Adels, S. 36.

b) Schmidt a. a. O. S. 38. ff.

daher rührt, daß der Adel mit der Staatsverfassung entstanden ist, in ihr sich ausgebildet hat, und so mit ihr auf einerley Grunde beruht. Da dieser Grund bey den mehrsten Staaten das Herkommen, oder dasjenige ist, was sich durch Zufall und Bedürfniß, ohne voraufgegangene Speculation, selbst gesetzt hat, so folgt, daß, weil die Staatsverfassungen wie die Meinungen ganzer Völker sich sehr geändert haben, auch mit dem Adel manche Veränderungen vorgegangen seyn müssen; Veränderungen, die, weil sie keine durch geschriebenes Recht genau bestimmten Gränzen niedergerissen haben, nur als eine fortdaurende herkömmliche Ausbildung des Begriffs zu betrachten sind, und die es daher in jedem Staate unumgänglich nothwendig machen, wenn von den Vorzügen des Adels die Rede ist, sein Augenmerk auf zwey Perioden zu richten: auf diejenige, in welcher der Adel im Mittelalter in seinem größten Flor war, und auf diejenige, in welcher er sich jetzt befindet. Auf die erstere, weil man bey rechtlichen Gegenständen keine Abänderung willkührlich annehmen darf; auf die letztere aber deshalb, weil sich mit diesem Gegenstande Umänderungen zugetragen haben,

haben, die zu seiner jetzigen Beschaffenheit gehören, und die so gewiß sind, als die Verschiedenheit der gegenwärtigen Staatsverfassung von der im Mittelalter. Bey der Beobachtung dieser Maxime läuft man nicht Gefahr, durch Raisonniren a priori dem Adel seine wohlerworbenen Rechte zu entziehen; man vermeidet aber auch auf der andern Seite die Ungerechtigkeit, dem Adel auf Kosten der übrigen Staatsbürger Vorrechte beyzulegen, die ihm nicht gebühren.

Die Schriften, welche wir seit dem verflossenen Jahrhundert über den Adel besitzen, lassen in historischer Hinsicht fast nichts zu wünschen übrig; allein in Betreff der dem Adel heutzutage zustehenden Rechte, deren Abhandlung einige auf dem Titel ankündigen, genügen sie der Erwartung gar nicht [c]. Dieser Erfolg war meines Bedünkens auch sehr natürlich. So lange Deutschland in Absicht seiner alten Justizverfassung keine Umänderung erlitten hatte, und die entste-

c) JO. GEORG CRAMER würde in seinen commentariis de juribus et praerogativis nobilit. avitae gewiß das Brauchbarste hierüber geliefert haben, wenn der zweyte Theil dieses Werks, welcher die jura nob. hodierna enthalten sollte, erschienen wäre.

hende Landeshoheit sich noch nicht durch Gesetzgebung äusserte, war sich der Adel in allen deutschen Ländern gleich. Alles beruhte auf Gewohnheiten, die in manchen Gegenden in weniger wesentlichen Puncten vielleicht von einander abwichen, in der Hauptsache aber übereinstimmten, und durch den Grundsatz erhalten wurden, daß nur diejenigen über Streitigkeiten Recht sprechen konnten, die mit den streitenden Theilen von gleichem Stande waren [d]). Bis an das Ende dieser Periode, die für den Adel die blühendste war, ließ sich also dessen rechtliche Natur, dieser Uebereinstimmung wegen, sehr gut darstellen: seit dem aber die Landeshoheit sich ausbildete, wodurch der Adel gar sehr an seiner Autonomie litt, — Landesgerichte entstanden, deren Beysitzer nur nach römischen Rechtssätzen die Gerichtsbarkeit handhabten, — das Lehnwesen durch die neuere Staatsverfassung ganz in Unwerth gerieth, — die mit geworbenem Militair geführten Kriege, unter welchen sich der dreyssigjährige aus-

d) Dreyer von der Wirkung der Genossenschaft oder Standes- und Geburtsgleichheit, in der Sammlung vermischter Abhandl. 3ter Th. n. 1.

auszeichnet, den Adel in Schulden stürzten, — und durch diese Veränderungen die ehemaligen rechtlichen Verhältnisse desselben große Erschütterung erlitten, ist es, weniges ausgenommen, unmöglich, etwas für Deutschland allgemein Gültiges über die Vorrechte des Adels behaupten zu wollen. Das Privatrecht desselben wurde da, wo man es nicht durch Lehnsband, Hausverträge, Landesgesetze und Privilegien aufrecht erhielt, unter das fremde Recht gebeugt, und sein öffentliches Verhältniß bekam durch das Steuersystem und durch das Verschwinden des Rechtssatzes: **daß nur Ritterbürtige Lehne erwerben konnten**, in vielen Territorien eine ganz andre Beschaffenheit.

Anfänglich war es nur selten, daß Nichtadliche adliche Güter erwarben, und geschah es, so betrachtete man ihre Zulassung als eine besondere ihnen widerfahrne Begnadigung [e]). Der Lehnherr ließ auch die nichtritterbürtigen Besitzer nicht in alle den adlichen Vasallen zukommenden Rechte eintreten [f]), und gab dadurch der Ritterschaft ein

e) BOEHMER princ. jur. feud. §. 96.

f) Man ließ das Recht aus der Belehnung nicht

einleuchtendes Mittel an die Hand, wie sie bey dem durch die Anwendung des im Longobardischen Lehnrecht vorkommenden Mailändischen Lehngebrauchs [g]) häufiger werdenden Uebergange der adlichen Güter in unadliche Hände die Rechte ihres Standes aufrecht erhalten könne, ohne dem Vortheil der Einzelnen — ihre Güter an Bürgerliche um gute Preise zu veräussern — in den Weg zu treten. Fast in allen Ländern, in welchen sich eine bedeutende Ritterschaft fand, hat diese die bürgerlichen Eigenthümer adlicher Güter nicht in den vollen Besitz derjenigen Rechte gelassen, die den ehemaligen adlichen Besitzern zustanden, und die Landeshoheit selbst benutzte öfters ihr Dispensationsrecht da-

nicht auf die Kinder bürgerlicher Erwerber übergehen, *Vet. aut. d. benef.* c. 1. §. 5. Sächs. Lehnr. c. 2. Aus diesen Stellen erklärt sich die ganz gleiche Disposition des Longobardischen Lehnrechts in 1. F. 1. §. 4, 1. F. 7, 1. F. 16. Vergl. LEDDERHOSE de jure ingen. adquir. feuda §. 2. in Zepernicks Analect. jur. feud. P. 2. n. 30.

g) Daß Personen von gemeinem Stande Güter jure feudi von der Municipalität erhalten könnten 1. F. 1. §. 4.: ein Satz, der in dieser Stelle ganz klar als etwas Abweichendes von der Regel angeführt ist.

dadurch, daß sie sich Rechte vorbehielt, die man nach den neuern Regalitätsgrundsätzen als Hoheitsrechte in Anspruch genommen hatte, aber gegen den ganzen Stand der Ritterschaft als solche nicht behaupten konnte [h]).

Zu derselben Zeit, in welcher der Gebrauch der fremden Rechte sogar diesen in der Territorialverfassung tiefgegründeten Rechtssatz erschütterte, tastete man um so leichter das Privatrecht des Adels an, und dieser sah sich deshalb genöthigt, durch den Staat selbst sich bey seinem hergebrachten Rechte erhalten zu lassen. Zu diesem Zweck wurden entweder eigene Ritterrechte entworfen und bestätigt, oder man ließ in die allgemeinen Landesgesetze, die in diesen Zeiten häufiger wurden, für den Adel insbesondere das unter ihm herkömmliche Recht an denjenigen Stellen einfliessen, wo man glaubte, daß es am passendsten angebracht sey. Aergerlich über diese Abweichungen von dem fremden Rechte, und daran gewöhnt alle Staatsbürger nach einerley Rechtsnorm zu behan-

h) Man ließ z. B. den bürgerlichen Erwerber nicht in den Besitz des mit dem Gute an sich verknüpften Jagdrechts. Runde Grundsätze des d. Privatrechts §. 153. not. d.

behandeln, fing man an, diese den Adel betreffenden besondern Rechte zu generalisiren, und da es in vielen Ländern schon einige altadliche Rechte gab, welche den Gütern anklebten, so hielt man sich um desto mehr für berechtigt, alle und jede den Adel betreffenden Rechte für dingliche auszugeben und sie, der Güter wegen, auch Bürgerlichen zuzugestehen.

Einige Vorrechte des Adels, als das Recht, sich des Prädicats von vor dem Zunamen zu bedienen, — Helm und Schild zu führen, — versuchten zwar die ältern Juristen [i]) gleichfalls von dem Erwerbe adlicher Güter abhängig zu machen, allein sie konnten diesen Grundsätzen, des entgegen stehenden kaiserlichen Interesse wegen, keinen Eingang verschaffen. Es konnte daher nicht schwierig seyn, mit Leyser [k]) die Rechte des Adels in persönliche und dingliche einzutheilen, und in Grundlage der häufigen Partikularrechte noch eine Gattung, nemlich gemischte Rechte, hinzuzuthun. Unter den persönlichen Vorrechten des Adels versteht man

i) Sie sind angeführt von PFEFFINGER ad Vitriar. T. 2. S. 841. not. d.

k) Spec. 664. m. 4.

man diejenigen Rechte, welche ihm wegen der adlichen Qualität der Person zustehen, die daher von ihm auch ohne den Besitz unbeweglicher Güter ausgeübt werden können: unter dinglichen adlichen Rechten werden diejenigen begriffen, die auf dem Besitze eines adlichen Gutes beruhen, mithin von jedem Inhaber desselben, ohne auf seine persönliche Beschaffenheit zu sehen, geübt werden können: gemischte Rechte nennt man diejenigen, welche, an sich betrachtet, einem adlichen Gute ankleben sollen, zu deren Ausübung aber von dem Besitzer eine persönliche Qualität erfordert wird, die entweder in dem Adel überhaupt bestehen kann, oder in einer gewissen Gattung desselben [l]). Das Daseyn der letztern Art wird in der Folge geleugnet werden; in Absicht der beyden ersteren aber ist es oft theils wirklich zweifelhaft, theils durch schiefe Behauptungen der Rechtsgelehrten streitig; ob ein Recht des Adels für ein dingliches, oder für ein persönliches zu halten sey?

Bey der gewöhnlichen Darstellung der Vorrechte des Adels nach gemeinem Rechte

 wird

l) Z. B. Ahnenadel; in einer bestimmten Zeitperiode im Lande ansässig gewesener Adel.

wird man mit den persönlichen Vorrechten desselben leicht fertig: denn wenn hier diejenigen Institute nicht in Anschlag kommen können, zu deren Theilnahme durch besondere Bestimmung Ahnenadel erforderlich ist, so bleibt eigentlich nichts weiter übrig als das Recht ein Wapen zu führen m); und da dieses kein ausschließliches Recht des Adels mehr seyn soll n), alle übrigen Rechte aber für dingliche gehalten werden, die mithin jedem Besitzer eines adlichen Guts zustehen, ergiebt sich dann nicht das sonderbare Resultat — daß man nach gemeinem deutschen Rechte jetzt keinen rechtlichen Begriff mehr mit dem Adel verbinden kann? In der Aufzählung derjenigen adlichen Vorrechte, die jetzt dinglich seyn sollen, geht man auch viel zu zuversichtlich zu Werke; weil, wenn hier nicht von Partikularrechten die Rede ist, aus welchen sich kein gemeines Recht folgern läßt, von den älteren bis auf die neueren Lehrbücher des deutschen Privatrechts ein hinlänglicher Beweis für diese Behauptung

m) Die Behauptung eines besondern Gerichtsstandes ist, wie weiter unten gezeigt werden wird, ganz ungegründet.

n) Runde a. a. O. §. 389.

hauptung fehlt, oder wenigstens eine genügende Entwickelung aus der heutigen Verfassung, warum man aus allgemein geltenden Gründen diese Rechte für dingliche halten müsse.

Diese Unbestimmtheit oder Ungewißheit, die über die rechtliche Natur des Adels im Allgemeinen obwaltet, hatte sehr natürlich auf das Partikularrecht der deutschen Staaten in Betreff des Adels den größten Einfluß. Je mehr in diesen der Adel sich in dem Besitze seines alten öffentlichen und Privatrechts erhalten hatte, desto angelegentlicher liessen es sich seit der Zeit, als man das fremde Recht durch die R. C. Gerichtsordnung für alleiniges gemeines Recht vorgeschrieben hielt, die Rechtsgelehrten seyn, alles gemein zu machen. Sie erklärten nicht nur, denn dies war der Weg, der am bequemsten zu jenem Zwecke führte, alle Vorrechte des Adels für dinglich, sondern sie wurden sogar so dreist, auch die ausdrücklich und namentlich für den Adel in den Landesgesetzen erhaltenen Privatrechte auf die bürgerlichen Besitzer adlicher Güter auszudehnen. Was nach dieser Bemühung dem Adel noch übrig geblieben war, hat man

end-

endlich in der Gleichmachungsperiode von vornher für gleiche Rechte aller Adamskinder postulirt. Für diejenigen, die nicht Lust haben, so lange unsre Verfassung die bisherige ist, sich mit willkührlichen und grundlosen Behauptungen bey positiven Gegenständen abfinden zu lassen, wird hoffentlich eine genauere Untersuchung über die Vorrechte des Adels und deren Natur mit Hinsicht auf die ältere und jetzige Verfassung Deutschlands nicht unwillkommen seyn.

* * *

Durch die zahlreichen und weitläuftigen Untersuchungen über den Ursprung des Adels und dessen Ausbildung, die ich nicht auszuschreiben Lust habe, sind meines Ermessens folgende Sätze zur möglichsten Gewißheit gebracht. Noch vor der Entstehung der fränkischen Monarchie theilten sich die Bewohner derjenigen Länder, welche jetzt den beträchtlichsten Theil des deutschen Staats bilden, ein, in Freigebohrne und Unfreie. Von den Ersteren waren diejenigen, welche großes Grundeigenthum besaßen, von größerem Ansehen als die kleineren Güterbesitzer, und hatten auch in den Nationalberathschlagungen

gungen wegen des größern Antheils an der Grundfläche des Staats ein vorzüglicheres Gewicht. Sie waren, wenn Ingenuität überhaupt die Wohlgebohrenheit bezeichnet, die erhabneren oder vorzüglicheren Wohlgebohrenen, oder, was dem gleich kömmt, die Hochgebohrenen: sie sind es auch, die Tacitus Principes und Nobiles nennt °). Bey Nationen, die wie die deutschen Völkerstämme in demokratischer Verfassung lebten, konnten unter den Freien, zu welchen auch die großen Güterbesitzer, oder Hochgebohrenen, gehörten, keine bloßen Geburtsvorrechte Statt finden: was aber bey allen Nationen, die Eigenthum schätzen, einen wahren und natürlichen Werth giebt, der Antheil an der Grundfläche des Staats, mit welchem ein unzertrennliches leidendes und thätiges Interesse an dem Ganzen verknüpft ist, das mußte um so mehr bey Völkern, die die Freiheit so hoch schätzten, einen vorzüglichen bürgerlichen Werth hervorbringen. Edle, Nobiles, waren also schon zu Tacitus Zeiten die größeren Güterbesitzer; und da das Eigenthum auf die Nachkommen forterbte, und die vererbten Güter nicht aus der Familie des

o) Majer Germaniens Urverfassung, S. 26.

des Erwerbers gebracht werden durften, so existirte auch ein auf den Güterbesitz gegründeter Erbadel, welcher in den ältesten Gesetzen der germanischen Völker sehr sichtbar ist, weil aus ihm die Herzoge genommen wurden: eine Würde, die bey manchen Völkern schon in einigen Familien erblich war, so daß unter der fränkischen Monarchie ihnen dieselbe in dem Nationalgesetze zugesichert wurde [p]).

Die fränkische Monarchie, die diese Völker ergriff, änderte bekanntlich nichts in Absicht des Privatrechts, mithin blieben die von dem Eigenthum abhängenden Rechte ungestört, und wer vorher hochgebohren gewesen war, der blieb es auch nachher. In den Geschichtschreibern und Urkunden des früheren Mittelalters werden sie daher Nobiles, oder auch von dem Grunde dieser Nobilität Divites genannt [q]). Aus ihnen mußten die Könige ihre Staatsbeamten nehmen [r]), so wie

p) Ich ziele hier auf das Baiersche Agilolfingische Regentengeschlecht.

q) METTINGH status militiae Germ. pag. 207. u. f.

r) KLÜBER de nobilitate codicillari p. 22. 31.

wie ehemals aus ihnen die Heerführer gewählt worden waren: aber auch diejenigen, die zu dieser Classe des deutschen Uradels gehörten, wenn sie gleich keine königlichen Aemter inne hatten, blieben Erhabene oder Hochfreie, viri egregiae libertatis, Barones [r]), und nannten sich Semperfreie (ur- oder von jeher freie), um bey der gewöhnlich gewordenen vasallischen und ministerialischen Abhängigkeit der kleineren Freien (Mittelfreien) anzudeuten, daß sie nicht zu dieser Classe gehörten [s]).

In

31. Weisse über die Dynastien in Deutschland in Schmidts fortgesetzten Beyträgen zur Geschichte des Adels, S. 87. ESTOR comment. de ministerialibus, p. 344.

r) KOPP de insigni differentia inter comites et nob. pag. 74. METTINGH a. a. O. pag. 112.

s) KOPP a. a. O. cap. 1. §. 21. Scheid Nachrichten vom Adel in der Vorrede zur Mant. docum. pag. 32. not. b. b. Oetter von den Ministerialibus Imp. S. 171. Der Schwabenspiegel Cap. 49. ed. Senk. und pag. 7. ed. Berg. vergl. mit Cap. 174. §. 3. ed. Senk. und pag. 83. ed. Berg. unterscheidet ganz bestimmt dreyerley Freie: die erste Classe bilden die Semperfreien, oder alle

In jenen Zeiten, in welchen sich alle recht-
lichen Begriffe durch das Herkömmliche bil-
deten

alle diejenigen, die andre Freie zu Mannen (in Lehn- und Hofdienst) haben; die zweyte Classe besteht aus den Mittelfreien, das sind, sagt der Spiegel, die der Semperfreien Manne sind; zur dritten Classe gehörten alle freien Landbauer, oder, wie sich der Spiegel ausdrückt, Gebauern, die frey seind. Jede dieser Classen hat nach dem Ausspruch dieser Gesetzsammlung ihr besonderes Recht. Zu diesem gehörte vorzüglich, daß der Stand der Hoch- oder Semperfreien durch das Dienstabhängige von ihm so von den übrigen Freien geschieden war, daß, wenn ein Hochfreier eine Mittelfreie heirathete, die aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder dem Vater nicht für ebenbürtig gehalten wurden; — „und ist der Vater semperfrei und die Mutter mittelfrei, die Kind werden auch Mittelfreie.“ Schwäb. Landr. Cap. 50. ed. Senk. et Schilt. ed. Berg. pag. 115. Die Vertheidiger des Satzes: daß in den Rechten des Mittelalters über die Mißheirathen des hohen Adels keine gesetzliche Bestimmung enthalten sey, behaupten, daß Semperfreie und Semperfrei-Manne mit Semperleuten und Sendbarmannen für einerley zu halten wären: dies ist aber dem gesetzlichen Sprachgebrauche ganz entgegen, in welchem Semperfrei, das durchaus nicht von Send, (judicium ecclesiasticum) sondern entweder aus dem Lateinischen von semper, oder

deten, und man noch keine Wirkung von Macht-Vollkommenheit der Regenten kannte, wurde gewiß niemand von den kleinen Freien

oder aus dem Deutschen von Sun, Son (besonders, sonderlich) und Bar (utilis, aptus) also sonderbar — abgeleitet werden muß, von der Lahr *Vocabularium* zum Schwabenspiegel S. 84., jedesmal Personen von hohem Adel andeutet, die in dem zweyten, dritten und vierten Heerschilde stehen, da die Semperleute sich erst in dem siebenten und letzten befanden. von der Lahr a. a. O. In K. Friedrichs II. Landfrieden v. J. 1235. heißt es da, wo von der Bezeugung des Landfriedensbruchs die Rede ist, nach dem Schilterschen Text: „An al„len Sachen, die hievor geschrieben seint, mag „ein jeglich semperfrey Mann, der sein Recht „hat behalten (hier ist erklärt, was der Aus„druck semperfrey sagen will), er sey Fürst, „oder ander Hochmann helfen bezeugen, was „er weiß: ein Dienstmann mag auch bezeugen „mit andern Dienstmannen: ein eigen Mann „mit seinen Genossen.“ Neue Sammlung der R. A. 1. Th. S. 20. Senkenberg de ordin. exerc. Germ. §. 16, 17, und 26. ist über den Begriff von Semperfrey und Mittelfrey einerley Meynung und bemerkt, was auch Oetter a. a. O. behauptet, daß einige Häuser aus dem hohen Adel sich dieser Benennung, als eines Titels, erst seit dem funfzehnten Jahrhundert bedient haben, z. B. die von Limpurg.

Freien (Mittelfreien) weder durch Ausspruch, noch durch Urkunden, in diesen alleinigen Adelsstand versetzt. Nur dann kann man annehmen, daß jemand in diese Genossenschaft versetzt worden sey, ungeachtet sich schwerlich ein überzeugender Beweis von einem solchen Falle wird führen lassen, wenn er durch die Freigebigkeit der Könige zu einem Besitzthum gelangte, das denjenigen an Größe gleich war, deren Besitz von jeher die Hochgebohrenheit nach sich gezogen hatte; und wenn überdies noch der so Beschenkte von der gräflichen Gerichtsbarkeit befreit worden wäre, welcher die Dynasten, so lange sie als ein von den Königen abhängiges Amtsrecht geübt wurde, unterworfen waren [v]); eine Begnadigung, welche nicht selten mit königlichen Schenkungen in den damaligen Zeiten verknüpft wurde [w]). Daß nur aus der Classe der Hochfreien, oder Baronen, die königlichen Amtsstellen, in der Folge

v) Weisse a. a. O. S. 99.

w) Ein Beyspiel aus dem J. 1039. s. in Pütters Beyträgen 1 Th. S. 135. Die Formel, deren man sich gewöhnlich bediente, war: ut nullus omnino hominum aliquid in his (terris) negotii, nisi cum illius voluntate et jussu exercere praesumat.

Folge Fahnlehne genannt, besetzt werden konnten, leidet nach der angeführten Verfassung unter den fränkischen Regenten, die sich unter den constitutionellen Wahlkönigen um so eher erhalten mußte, keinen Zweifel *),

 unge-

*) Herr **Klüber** de nob. cod. §. 13. sagt: daß er nur ein Beyspiel habe auffinden können, daß jemand aus der Zahl der Mittelfreien zum Grafen erhoben worden wäre, und dies sey **Adolf von Santersleben**, oder Salingsleben, den K. Konrad 1030. (32.) zum Grafen von Schaumburg erhoben hätte. Wenn ich aber auch ein Hauptargument gegen diese Behauptung nicht in Anschlag bringe, daß nämlich im eilften Jahrhundert nur die Grafen und Dynasten Zunamen führten, welche bey dem niedern Adel erst in der letzten Hälfte des zwölften Jahrhunderts aufkamen, **Schmidts Beyträge zur Geschichte des Adels**, 1. Th. S. 117, 154, so ist es an sich schon eben so unwahrscheinlich, daß der Kaiser im Angesichte des Reichs (die Grafschaftertheilung geschah auf einem Reichstage in Minden) gegen die herkömmliche Verfassung sollte gehandelt haben, und daß ein Mann, dessen Bruder **Bruno** des Kaisers Canzler und seit 1037. Bischof von Minden war, dessen Enkel auch schon 1106. vom K. Lothar die große Grafschaft Holstein, Wagrien und Stormarn erhielt, BANGERT in notis ad Helmoldi Chron. Slav. L. 1. c. 36. n. a) PFEFFINGER ad Vitriar. T. 2. pag.

ungeachtet man aus dem Ausspruche der ältern Rechte: daß nichts eines Mannes Schuld erhöhe denn Fahnlehn [y]) — hat schliessen wollen, daß jeder Freie ein Fahnlehn hätte erhalten und durch dasselbe in den Stand des hohen Adels hätte versetzt werden können. Wenn man aber bedenkt, daß dieses nichts weiter sagen will, als daß ein Hochfreier, der, weil er kein Fahnlehn besaß, in der vierten Rangstufe stand, durch die Erlangung desselben zur dritten Stufe hinauf steigen solle [z]), so folgt daraus noch gar

pag. 51, 52., ein gemeiner Freier könne gewesen seyn, als daß dieses Geschlecht nach dem Chron. Holsatiae in LEIBNITII Accesſ. hiſt. T. 1. pag. 21. ex gente Vrsinorum von Cäsars Zeiten her abgestammt habe. Büsching in der Erdbeschreibung, 8 Th. S. 859 Ausg. v J. 1791. läßt den Adolf von Sandersleben von dem Grafen Karl von Mansfeld abstammen, welcher ein Sohn des meißnischen Markgrafen Riddag gewesen seyn soll. Christiani in der Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Holstein, 1. Th. S. 395. leitet dies Geschlecht von den alten Grafen von Walbeck ab.

y) Sächs. Lehnr. Cap. 21. Schwäb. Lehnr. Cap. 18.

z) SENKENBERG de ordin. exerc. Germ. §. 16, 17.

gar nicht, daß quilibet ex populo zum Fahnlehn und durch dasselbe in den hohen Adel hätte gelangen können [a]); da überdies die Rechte des Mittelalters klar enthalten, daß der Empfang eines Lehns auf den Geburtsstand gar keinen Einfluß haben solle, denn wenn jemand von einem, der entweder im Range des Heerschildes unter ihm, oder mit ihm gleich war, ein Lehn empfing, so erniedrigte er zwar dadurch seinen Rang im Heerschilde, nicht aber seine Geburt [b]).

B 3 Noch

a) Weiter lehrt auch der für die gegentheilige Meinung so oft angezogene Text in II. F. 10. nichts als daß derjenige (von welcher Geburtsbeschaffenheit er seyn müsse, ist nicht bestimmt, sondern es verhielt sich auch in diesem Puncte in der Lombarden wie in den übrigen Theilen des fränkischen Reichs) Dux, Marchio, Comes wurde, der einen Ducatum, Marchionatum und Comitatum erhielt.

b) Sächs. Landr. 3. B. Art. 65.: Wird jemand seines gleichen Lehnmann, so hat er seine Geburt und sein Landrecht damit nicht geschmälert, aber seinen Heerschild hat er erniedrigt. So hatten auch die weltlichen Fürsten nicht ihren Geburtsstand, sondern nur ihren Heerschild dadurch erniedrigt, daß sie der Pfaffenfürsten Manne geworden waren. Aus demselben Grunde hatte es auch auf den Geburtsstand keinen Einfluß, wenn

Noch heutzutage ist der Begriff vom hohen Adel weder an Deutschland, noch an Ahnen geknüpft: jeder der in einem souverainen, oder in einem deutschen Lande, welches monarchische Regierungsform hat, die Hoheit übt, ist durch den Besitz derselben von hohem Adel[c]); besitzt er sie für sich und sein Geschlecht, dann hat er erblichen hohen Adel, ist dies Recht aber blos auf seine Person beschränkt, dann ist sein hoher Adel nur persönlich.

Zu einer standesmässigen Ehe unter dem deutschen hohen Adel ist also nur erforderlich, daß die Ehegattin aus einem erblichen Regentengeschlechte abstamme.

Die Dynastieen, welche als eigene Länder noch übrig geblieben sind, gehören entweder solchen Familien, die wirklicher Fahnlehne wegen einen fürstlichen Titel führen, oder sie kommen als einzelne Länder unter solchen Titeln

wenn ein adlicher Dienstmann aus diesem Verhältniß von dem Dienstherrn entlassen wurde, Schwäb. Landr. Cap. 56. ed. Senk.: und läßt ein Layenfürst seinen Dienstmann frey, der geboren ist von ritterlicher Art, der behält Mittelfreien Recht.

c) Pütter über Mißheirathen teutscher Fürsten und Grafen, S. 467.

teln vor, die ehemals Fahnlehne anzeigten, und den Besitzer in einen höhern Rang versetzten. Sind nun gleich die letztern keine wirklichen Fahnlehne nach dem Begriff des Mittelalters[d]), so haben doch ihre Besitzer den Titel und den Rang von den ehemaligen königlichen Beamten (dignitatem regalem), und da sie jetzt von Personen aus dem niedern Adel durch Kauf erworben werden können, wer wird es in diesem Falle dem Rechte nicht für angemessen halten, daß solche Personen, die nicht zu den Hochfreien gehören, mit welchen sonst die hohen königlichen Amtsstellen besetzt wurden, sich zuförderst aus der Reichscanzley das Prädicat, welches bisher mit dem Lande verbunden gewesen ist, auch für ihre Person verschaffen müssen, ehe sie das heutzutage zum hohen Adel erforderliche königliche Amtsprädicat führen dürfen[e]).

d) Diese erforderten, daß die Hoheit in einem ganzen Lande der eigentliche Gegenstand der Belehnung seyn mußte, s. meine Abhandl. über die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft, §. 46.

e) BITSCH in Comment ad II. F. 10. **Müller**: Ob mit Verleihung eines Für-

Eine ganz andre Bewandniß hatte es, wenn der König die wirklichen Fahnlehne nur an Semperfreie vergab und vergeben durfte, welche in Absicht der Geburt mit den Fürsten von einerley Stande waren, und durch die königliche Verleihung der Land- und Blutfahnen ein wahres Amt erhielten, von dem sie, wie sich dies von selbst verstand, auch den Titel führen mußten [f]): in diesem Falle bedarf es, wie so gar die Errichtung zweyer neuen Kuren (der Pfälzischen und Hannöverschen) beweiset, noch jetzt keiner beson-

Fürstenlehns auch zugleich der Fürstenstand (dignitas regalis) ertheilt werde: in Jepernicks Sammlung auserl. Abh. aus dem Lehnrechte, 3. Th. S. 115. KLÜBER a. a. O. pag. 13.

f) Der Rechtssatz: daß die persönliche Dignität des Besitzers dem Lande nicht mitgetheilt werde, — ist jetzt wenigstens ausser Zweifel, und auch im Mittelalter konnte ein Herzog, der seines Herzogthums verlustig wurde, das herzogliche Prädicat seinen Patrimonialbesitzungen nicht zuwenden: denn es konnte niemand Herzog, Markgraf u. s. w. seyn, der es nicht des Fahnlehns wegen wirklich war. Dies bestätigt aber vielmehr meine Behauptung, als daß es zu dem Schlusse berechtigen sollte; daß auch die reelle Dignität dem Besitzer nicht ohne eine eigene Standeserhöhung mittheilbar sey.

besondern Standeserhöhung, sondern die Belehnung und die mit derselben verknüpfte kaiserliche Erklärung sind allein hinreichend, das mit dem Lande verbundene Amtsprädicat (dignitatem regalem) auf den Besitzer desselben zu bringen [g]). Im Falle aber, daß, der neuern Verfassung gemäs, der Kaiser mit Bewilligung der beyden höhern

g) Nachdem man über die Länder, die mit der Kurwürde belegt seyn sollten, so wie über andre Puncte, sich zwischen dem Reichsoberhaupte und dem zu creirenden Kurfürsten vereinbart hatte, wurde H. Ernst August von Braunschweig 1692. im Dec. mit der Kurwürde beliehen. Nach dem Gesuch um die Belehnung erklärte der Graf von Wallenstein im Namen des Kaisers und an Statt des Reichsvicecanzlers: „daß Ihro k. Maj. Seine Durchl. und Dero männliche Descendenten juxta ordinem primogeniturae hiemit für Dero und des h. R. Reichs Kurfürsten nicht allein gnädigst erklären, sondern auch zu mehrer allergn. Lehnsbekräftigung hiebey der kurfürstl. Durchl. Gesandschaft den Kurhut allergn. präsentiren lassen wollen.“ Nach abgelegtem Eide wurde der Kurhut der Gesandschaft übergeben. PFEFFINGER ad Vitr. T. I. p. 1029. Theatrum Europ. T. 14. p. 313. Man sucht daher den Kurfürstenbrief vergebens, zu dessen Auffindung **Klüber** de nob. cod. p. 19. auf **Gerstlachers** Handbuch verweiset.

Reichscollegien ein heimgefallenes Fürstenthum, oder eine Grafschaft, einer Person, die nicht zum hohen Adel gehört, verliehe [h]), so würde, um sie in den hohen Adel zu versetzen, dennoch eine eigene Erhöhung in den Fürsten- oder Grafenstand nöthig seyn: wäre es aber eine Dynastie oder unmittelbare Herrschaft, die auf diese Weise vergeben würde, dann würde Land und Besitzer, oder der letzte wenigstens, mit dem fürstlichen oder gräflichen Prädicat versehen werden müssen, weil der

h) In diesem Falle würde allein die Einwilligung der beyden höhern Reichscollegien eine solche Abweichung von der ältern Verfassung rechtfertigen können. Als daher K. Joseph I., seiner Wahlcapitulation (Art. 29. und 43.) zuwider, dem Fürsten von Lamberg (in den Fürstenstand erhoben 1. Nov. 1707.) 1708. am 30. Nov. die Landgrafschaft Leuchtenberg ohne Zustimmung der Reichsstände verlieh, denselben zum Landgrafen (jedoch ohne ein eigenes Standeserhöhungsdiplom zu ertheilen) erklärte, und ihm die Stimme des Landes zu führen überließ, beschwerten sich die Reichsstände mit Recht so wohl über die Versetzung eines Mittelbaren in eine so bedeutende Stelle des hohen Adels, als über die Verleihung eines Fürstenthums mit Sitz und Stimme ohne ihre Zustimmung. S. **Milbillers** Fortsetzung der Schmidtschen Geschichte d. D. 15. Th. S. 97. ff.

der Reichs-Freiherren-Stand nicht mehr, wie ehemals, ein Rang im hohen Adel ist, sondern gegenwärtig von lauter Personen erfüllt wird, die zum niedern Adel gehören.

Wenn es also nicht zu bezweifeln ist, daß der Besitz eines souverainen, oder mit der Hoheit versehenen Landes den Begriff vom hohen Adel erzeugt, und daß nur diejenigen in diese Classe gehören, die von denjenigen Personen abstammen, welche an einem solchen Lande ein Recht zur Erbfolge (in Deutschland Gesammteigenthum) haben, so folgt von selbst, daß alle Gerechtsamen desselben in zwey Classen zerfallen. Die eine enthält diejenigen Rechte, welche für dinglich gehalten werden müssen, weil sie des Landes wegen existiren, und deshalb mit demselben unzertrennlich verbunden sind; dahin gehören alle und jede Hoheitsrechte, imgleichen die Standschaft auf Reichs- und Kreistagen: die andre begreift die persönlichen Rechte, die allen Personen aus diesem Stande ohne Rücksicht auf das unmittelbare Territorium zustehen. Zu diesen gehören die Reichsunmittelbarkeit i), und das Recht ohne besondre Stan-

i) Das Land hat seine eigene Unmittelbarkeit, die

Standeserhöhung in höherem Range stehende Fahnlehne zu erwerben und von ihnen den Titel zu führen.

Die übrigen ausserhalb der Städte befindlichen Freien zerfielen im dreyzehnten Jahrhundert in Besitzer 1) wahrer Lehne und 2) kleinen Eigenthums, das nur aus wenigen Hufen Landes bestand. Die erste Classe kömmt in den Spiegeln unter dem Namen Mittelfreie[k]) (mediocriter liberi) vor. Zu ihr

die von der persönlichen, welche der regierenden Familie zukömmt, verschieden ist; der Umfang der letztern muß nach der besondern Verfassung Deutschlands beurtheilt werden. Unbemerkt kann ich hier aber nicht lassen, daß die persönliche Unmittelbarkeit, ohne Unterschied, ob sie Reichsständen oder Reichsrittern gebührt, von einerley Natur und Wirkung sey, und daß der Westph. Friede Art. 5. §. 28., der der Reichsritterschaft in Absicht der kirchlichen Hoheit gleiche Rechte mit den Reichsständen einräumt, nicht angezogen werden könne, um für die Reichsritterschaft eine beschränktere Unmittelbarkeit zu erweisen, als die ist, der sich die Reichsstände erfreuen.

k) Diese Mittelfreien sind es, die der Semperfreien Manne waren, beyde sind also sehr weit von einander unterschieden. Von der Lahr meint zwar im Vocabulario zum Schwabenspiegel, daß, wenn von den Territorien

ihr gehörten ohne Zweifel auch die Besitzer großer allodialen Güter, deren aber, aus weiter unten vorkommenden Gründen, damals nur eine so unbedeutende Zahl war, daß die Rechtsbücher des Mittelalters nicht für nöthig fanden, ihrer unter den Freien besonders zu erwähnen. So ausgemacht es ist, daß diese Freien den Königen zur Staatsvertheidigung verbunden waren, eben so gewiß ist es auch, daß sie dieser Verbindlichkeit, nach verändertem Heerbann und der aus dieser Veränderung entsprungenen Landeshoheit, unterworfen blieben [l]), mithin gehörten sie allerdings zu denjenigen, die nicht den Königen unmittelbar, sondern zunächst den Hochfreien gehorsamten und dienten, und so verdienten auch sie vollkommen den Namen Mittel-

torien und nicht vom ganzen Reiche die Rede sey, man der Aehnlichkeit der Verhältnisse wegen die Mittelfreien wohl auch Semperfreie nennen dürfe, ohne jedoch ein Beyspiel anzuführen, daß dies je geschehen ist. Allein diese waren keine Dienstfreien, und konnten daher auch nicht Semper (von jeher) freie genannt werden.

l) RICHTER D. de vi militiae Germ. heribannariae in jure German. privato conspicua Exerc. 2. p. 25. Lipſ. 1801.

Mittelfreie [m]). Die Uebersetzung dieses deutschen, sachbestimmenden Ausdrucks in mediocriter liber, ist eben so abgeschmackt, als die des Schwabenspiegels in libertinus [n]): allein schon die dürre Bedeutung von mittel oder mittelbar hätte vor diesem Fehler sichern sollen. Nach der Heerschildsabstufung standen sie mit den Lehne besitzenden Freien im fünften Range unter dem Namen Mittelfreie, **Schöppenbareleute** [o]).

Die

m) Das Sächs. Lehnr. 1. B. Art. 3. stellt sie auch unter dem Namen schöppenbare Leute, da sie, wie in der Folge gezeigt werden wird, aus ritterbürtigen Familien stammten, mit dem Lehnadel in eine Classe. S. die folgende Note o.

n) Mit Recht sagt davon SENKENBERG de ordin. exerc. Germ. §. 17.: Nugatur hic Spec. Alem., eos enim libertinis accenset, hoc vero est stultescere.

o) Mit dieser Benennung bezeichnet das Sächs. Landrecht 3. B. Art. 26. vergl. mit der Glosse zum 12. Art. des 1. B a) alle, die unter dem Grafengericht standen, oder daselbst dingpflichtig waren, mithin gehören hierher alle Besitzer großer und kleiner freien Güter; b) die Städtebewohner, die unter dem Vogtding standen. Diese letztern sind nach der Glosse gewöhnlich unter den Schöppenbarfreien zu verstehen. „Auch weil oft „von

Die zweyte Classe der Freien waren die Eigenthümer kleinerer Ländereyen, die nur in so wenigen Hufen bestand, daß davon keine Bauernleihen vergeben werden konnten, wenn der Besitzer selbst seinen Unterhalt haben wollte; oder, mit andern Worten, welche die Qualität eines Dominikalhofes nicht haben konnte. Diese Freien waren seit der fränkischen Monarchie in allen Theilen des Reichs verbreitet, und in manchen Gegenden, deren Bewohner die Freiheit schätzten, in großer Anzahl vorhanden. Hr. Hofr. Meiners hat dies von Sachsen sowohl geschichtlich [p]) als gesetzlich [q]) dargethan, und dasselbe

„von Schöppenbarfreien gesagt wird, so sollst „du wissen, daß ein Schöppenbarfreiermann „ist ein jeglich unbescholtener Mann von sei„nen vier Ahnen, der in der Stadt gesessen „ist, — und ein solcher heißt darum ein Schöp„penbarfreimann, daß man ihn wohl zu ei„nem Schöppen wählen mag.“ Kömmt dieser Ausdruck aber in dem Lehnrechte vor, dann steht er stets in der ersten Bedeutung, wo er so viel sagt als Lehnschöppenbar, ritterbürtig. Vergl. die Note m.

p) Geschichte der Ungleichheit der Stände unter den vornehmsten Europ. Völkern, 1. Th. S. 150. u. f.

q) 1. Th. S. 172. u. f.

dasselbe läßt sich auch von den übrigen Theilen des deutschen Reichs erweisen. So waren in den südlichen Gegenden, in welchen im Mittelalter die in dem sogenannten Schwabenspiegel enthaltenen Rechtsgrundsätze galten, diese Freien eine sehr ausgebreitete Volksclasse, die der Spiegel freie Landsassen und landsässige Freie nennt [r]). Nach ihm war der natürliche Zustand der Menschen, die Freiheit, auch der gemeinste und vermuthbarste, so, daß er es für unnöthig hielt, sich viel über den Stand der Unfreien zu verbreiten [s]), in welchen sich niemand ohne

r) Cap. 49, 50. der v. Lahrschen Ausg.

s) Gott hat den Menschen nach im selb gebildet, das soll im der Mensch Genad sagen. — Nun lasset euch nichtz verwundern daß ditz Buch so wenig sagt von Dienstmannen Recht. — Da man des ersten Recht satzt, do waren die Leut alle frey, da unser Vodern her zu Land kamen, do waren die Leut alle frey. — Nach rechter Vorcht so hat sich Eigenschaft erhaben von Zwangsalen und von Fangnuß, von mannigem unrechtem Gewalt, die die Herrn von Alter her in unrecht Gewohnheit gezogen habent, und die Herrn habent das für Recht. — Das Recht weyßt Gott wol und die heylige Schrift, in der man das Recht nicht finden kann. — Das im

ne Bewilligung seiner Erben begeben durfte. Kann man wohl bey solchen Prämissen etwas anders folgern, als daß es da, wo dieser Spiegel galt, mit dieser Gattung von Freien eben so ausgesehen haben müsse wie in Sachsen? Auch nach dem Kaiserrechte wohnten in den Dörfern freie Eigenthümer, königliche Zinsleute, und Landsiedel: die erstern standen unter dem Landgerichte; die zweyten ebenfalls, nur waren sie in Absicht der zu entrichtenden Zinse dem Präfecten des Dominikalhofes unterworfen; die letztern allein besaßen eigentliche Bauernländerey, und befanden sich dieses Verhältnisses wegen in der Behörigkeit [t]), die beyden erstern Arten

im Gott ergab der er von ersten ye gedacht, oder ye in die Gewohncheit bracht, (deus condonet ei, qui primus hoc excogitavit et consuetudinem hanc introduxit).

t) 2. B. Cap. 119. nach der lateinischen Uebersetzung: Landsidelii non possunt judicare de bonis Dominorum suorum, quia hoc ipsis non permittitur, et eorum vota sunt nulla. Contra illud, quod Hubarii et homines, quorum est proprietas sub fide proprietatis et bonorum coram Imperatore rite de unoquoque deponunt, attendi meretur de jure coram Imperatore. Siquidem scriptum est in jure Imperii: Quicquid hubarii et ii, quorum

ten hingegen gehörten zu dieser Classe von Freien. Diese nennt das Sachsenrecht Schöppenbareleute v), der Schwabenspiegel Sendbareleute w), und nur von ihnen

rum proprietas est de bonis in pago deponunt, jure probat. Sächs. Lehnrecht 1. B. Art. 3.

v) S. die vorhergehende Note o. In dem sächsischen Lehnrechte, wo von den Heerschilden gehandelt wird, 1. B. Art. 3. versteht zwar der Spiegler unter den im fünften Heerschilde befindlichen Schöppenbaren Leuten die Ritterschaft der Fürsten, und er hätte allerdings bestimmter gesprochen, wenn er statt Leute Manne gesagt hätte, welcher Ausdruck ausschließlich die Vasallen bezeichnete, auch würde er dann den Zweifel: ob es einen siebenten Heerschild gebe? deutlicher, als er gethan hat, so haben fassen können: — es ist ungewiß, ob Schöppenbare Leute, die in diesem Grade stehen würden, Lehne erwerben können, oder nicht? — Es läßt sich indessen die Bezeichnung der Vasallen durch Schöppenbare Leute rechtfertigen, wenn allein von dem Lehnverhältniß die Rede ist.

w) Die Semper Leute, sagt er, führen den siebenten Heerschild: hier heißt semper offenbar so viel als sendbar, oder schöppenbar. Nach ihm sind also Semper Manne (die im 5ten und 6ten Heerschilde stehen) so viel als sendbare Lehnleute, oder Vasallen überhaupt, mit welchen die Lehngerichte besetzt wurden. — Semperfreie oder Semperfreie Manne waren

nen war es ungewiß, ob sie im dreyzehnten Jahrhunderte Lehne erwarben und daher verdienten in die siebente Rangstufe des Heerschildes eingereihet zu werden, oder nicht? Ein Aufwurf, der erst in der Folge beantwortet werden kann.

Noch bis jetzt ist es kein genau genug ausgemittelter Gegenstand: wie sich die Mittelfreien, oder Sempermanne, so von den kleinern Freien, oder Semperleuten, geschieden haben, daß aus den erstern der Adel entstand? Begebenheiten, die natürliche und wenig auffallende Ursachen haben, die allmählig erfolgen und von allgemein verbreiteter Wirkung sind, werden während ihres Entstehens selten bemerkt, und dann erst, wenn die Sache so ist, wie sie ist, pflegt

ren der hohe Adel, s. S. 15. Note t. Es würde mir sehr lieb seyn, wenn hiedurch endlich einmal der Streit über die Bedeutung dieser Benennungen gehoben wäre, die großen Einfluß auf wichtige Rechtsmaterien haben, z. B. auf die Lehre von den Mißheirathen des hohen Adels, wo man vorsätzlich dem klarsten Sinne des Spiegels zuwider Semperfreie, oder Semperfreie Manne (von jeher freie), die er ausdrücklich hochfreie nennt, mit Mittelfreien, oder Semper-Mannen, auch wohl gar mit Semperleuten vermengt.

man darüber zu forschen, wie sie so, und nicht anders, habe entstehen können. Um so eher ist es den Chronikenschreibern des Mittelalters, die ausser Wunder und Zeichen nur einzelne auffallende Begebenheiten den Jahren nach aufführen, zu verzeihen, daß sie die allmählig hervorgehenden Ursachen, welche diese Erfolge nach und nach erzeugten, keiner Aufmerksamkeit würdigten. An sich ist also schon eine vollständig beweisende geschichtliche Darstellung unmöglich, und der gewöhnliche Fehler, den man bey Untersuchungen über den Ursprung solcher Gegenstände, die sich mit der Landesverfassung nach und nach entwickelt haben, begeht, daß man dieselben gleich Embryonen im ganzen, aber verjüngten Umrisse in irgend einer Periode ihres Entstehens auffinden will, macht die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen noch schwieriger.

In allen durch Eroberungen entstandenen Staaten, die, wenn sie von Dauer seyn sollten, durch militairische Macht erhalten werden mußten, wurde der Militairdienst von den Regenten vorzüglich geschätzt und über andre Dienste gehoben. Diese Bevorzugung verdiente er besonders in der fränkischen Mo-

narchie, wo er wirklicher Nationaldienst war, weil der Grund zur Dienstpflicht auf dem Antheil beruhte, den jemand an der Grundfläche des Staats als Eigenthümer besaß. Jeder Eigenthümer dreyer Hufen war zu diesem Dienst verpflichtet, und die, welche weniger besaßen, mußten gemeinschaftlich einen Streiter ins Feld stellen. Die hierüber von Karl dem Großen gegebene Matrikel beweiset, daß damals das freie Eigenthum sehr vereinzelt gewesen seyn müsse, und daß der Stand der Freien nicht aus lauter Rittergutsbesitzern bestanden habe x). Je zusam-

x) Capit. Car. M. d. a. 807. c. 1. bey GEORGISCH corp. jur. Germ. p. 733, 34. *Quicunque liber* mansos quinque de proprietate habere videtur, similiter in hostem veniat. — Qui tres habere videtur, similiter agat. Ubicunque autem inventi fuerint duo, quorum unusquisque duos mansos habere videtur, unus alium praeparare faciat, et qui melius ex ipsis potuerit, in hostem veniat. — Ubicunque autem tres fuerint inventi, quorum unusquisque mansum unum habeat, duo tertium praeparare faciant. — Illi vero, qui dimidios mansos habent, quinque sextum praeparare faciant. Et qui sic pauper inventus fuerit, qui nec mancipia nec propriam possessionem terrarum habeat, tamen in pretio valente quinque

mengesetzter durch diesen Fuß die Verbindlichkeit zum Kriegsdienst war, und je schwerer es daher für die königlichen Staatsbeamten seyn mußte, eine Reichsarmee zusammen zu bringen, desto früher kam diese Art der Staatsvertheidigung ausser Gebrauch. Schon in Karls Capitularien finden sich über die mancherley Arten, wie sich die kleinen Eigenthumsbesitzer dieser Verbindlichkeit zu entziehen suchten, häufig Beschwerden, und dies wurde die Veranlassung zur Ertheilung von Benefizien, welche so schnell und häufig erfolgte, daß schon unter Karl dem Dicken in der berühmten Römerzugs-Matrikel [y]) die prima plana der Armee aus lauter Benefiziaten der Reichsstände bestand.

Die Absicht, die man durch die Benefizien zu erreichen suchte, brachte es mit sich, daß man bey ihrer Ertheilung diejenige Ursache vermied, aus welcher vorzüglich der Verfall der ältern Heerbannsverfassung hervorgegangen war: da diese darin lag, daß durch

que solidos, quinque sextum praeparent; et ubi duo tertium, de illis, qui parvulas possessiones de terra habere videntur.

y) Fischer Litteratur des german. Rechts, S. 39, 228.

durch die Kleinheit der Besitzungen eine zu zusammengesetzte Dienstpflicht Statt hatte, bey welcher, so bald nur einer von mehreren, welche zusammen einen Streiter stellen mußten, sich von derselben aus irgend einem Grunde losmachte, auch für die übrigen ein Entschuldigungsgrund vorhanden war, so mußten die Benefizien von der Größe und Beschaffenheit seyn, daß der Besitzer für sich vollkommen im Stande war, den Dienst, mit dem, was dazu erforderlich war, zu leisten. Wenn nach der ältesten Kriegsverfassung die Heere wegen der Verschiedenheit der Freien in Absicht des Vermögens theils aus Reiterey, theils aus Fußvolk, bestanden hatten, so mußten hingegen die Benefiziaten zu Pferde dienen, weil der durch Reiterey geführte Krieg, damals, als man noch für die Verpflegung der Heere wenig sorgte, der allein brauchbare war. Dieser Dienst würde schon, als eine gemeinsame Art zu streiten, eine Erlernung und Uebung erfordert haben; um desto unvermeidlicher wurde dies, da Reiter und Pferd gewohnt seyn mußten, in der Rüstung sich zu bewegen, und Mann mit Mann zu kämpfen. Dadurch wurde diese von dem Staate am mehrsten geschätzte und

geförderte Kunst im eilften Jahrhundert in eine bestimmte Form gebracht: diejenigen, die in derselben zur Vollkommenheit gelangt waren, hiessen Ritter, und die öffentlich veranstalteten Uebungen und Erprobungen in derselben, Turniere.

Dieselben Ursachen, die im Mittelalter bey allen Künsten und Wissenschaften eine Gildenverfassung erzeugten, brachten in der Ritterdienstkunst eine gleiche Wirkung um so eher hervor, weil alle Benefiziaten und Dienstleute durch einen gemeinsamen Herrn, dessen Familie sie waren (homines ligii), von jeher einen genauern Zusammenhang gehabt hatten. Mangel an einem geographischen und gegenständlichen gemeinen Privatrechte war hievon die Hauptursache; er war es auch, der zwischen Lehnherren und Vasallen durch Gewohnheit Recht bildete, das, weil es einerley Verhältniß betraf, und aus einerley Bedürfniß entsprang, in den wesentlichsten Puncten in allen Lehnhöfen, übereinkam und als gemeines Recht in die Lehnrechtssammlungen des Mittelalters aufgenommen wurde. Zu diesem gehörte, daß die Kriegsleihen nur an solche, die aus Militairbenefizialfamilien herstammten, verliehen

liehen werden durften, so wie die Hofleihen nur an solche, die aus Ministerialgeschlechtern waren, vergeben werden konnten [z]). Nur diejenigen also, die aus solchen Geschlechtern stammten, welche ausschließlich das Recht hatten, zur Ritterwürde zu gelangen, konnten die erblich gewordenen Militairleihen (feuda) erwerben, und schlossen alle von diesem Rechte aus, die nicht zu ihrer Gattung gehörten. Die Entstehung der Rittergilde verursachte also die erste Trennung durch Rechte, die von der Geburt abhiengen; und schied diesen aus der Classe der Mittelfreien entsprungenen Stand von allen übrigen Freien der damaligen Zeit [a]). Er war es in allen deutschen Provinzen, mit welchem die Landes- und Lehnherren, als mit ihrer Familie, die wichtigsten das Land betreffenden Angelegenheiten überlegten und über dieselben beschlossen; ihn rufte man zusammen, wenn man zu einer Fehde seiner Hülfe bedurfte, und suchte ihn, damit er desto williger den schuldigen Dienst leistete, von der

z) Schwäb. Lehnr. c. 115. Vergl. mit dem Landr. c. 48. n. 3. ed. Senkenb.

a) Struben in den Nebenst. 3. Th. 14. Abh. §. 1., 21. Abh. §. 1.

Gerechtigkeit derselben zu überzeugen; er war es auch, zu dem der Landesherr in andern Bedürfnissen, z. B. Aussteuer der Töchter, Auslösung aus der Gefangenschaft und dergleichen, seine Zuflucht nahm, und ihn in dieser Absicht zusammen berief [b]). Bald wurden die Ministerialen theils von dem Lehnherrn, theils durch sich selbst dieser Gilde zugesellt [c]), denn sie waren der Geburt nach von einerley Gehalt, in Absicht des Dienstverhältnisses aber standen sie in noch strengerer Verbindung mit dem Lehnherrn; deshalb waren sie neben dem ihnen vorzüglich obliegenden Hofdienste auch zum Kriegsdienst verpflichtet [d]), so wie die Lehnbesitzer neben dem vorzüglich schuldigen Militairdienst noch zum Dienst in Ehren- und Nothfällen verbunden blieben [e]). Je nothwendiger bey der

b) BUDER de collect. charitat. ad ornandum ac juvandum dom. dir. in den *Symmictis observ.* 2. B. S. 20.

c) BIENER D. de civibus praesertim Saxon. feudorum capacibus p. 25.

d) BUDER de feudis official. haereditar. in *Opusculis* p. 273.

e) Mein Progr. von der Verbindlichkeit der Vasallen zu Ehrendiensten, vorzüglich bey Vermählungsfeierlichkeiten.

der nach und nach erwachsenen Hoheit diese Hülfen den Landesherren wurden, desto öfter wurden sie versammelt, und desto mehr Rechte und Versicherungen mußten ihnen für diese Leistungen theils mündlich, theils schriftlich, ertheilt werden. Durch diese verwandelte sich das consilium in allen Sachen, die mit dem Steuerwesen auf eine nahe oder entfernte Art in Bezug standen, in ein votum negativum, und die Lehngüter blieben bey denjenigen Rechten, die man späterhin mit Hülfe der Gelehrten im fremden Rechte zu Regalien zu machen bemühet war.

Dasjenige Recht, welches den Character eines adlichen Guts bildet, — die Freiheit von den gewöhnlichen Staatslasten — stammt ebenfalls aus dieser Periode. Nur von den Benefizienbesitzern hatte man Beyhülfen erbeten, und diese hatten sich, gestützt auf den Rechtssatz, daß ihnen ohne freie Einwilligung dergleichen nicht aufgebürdet werden könnten, oder — daß sie ein freier Stand wären, — davon zu entfreien gesucht, wenigstens sich dadurch theils Zusicherungen über die Erhaltung ihrer alten Befugnisse, theils Ertheilung neuer Rechte, verschafft.

Als mit der sich ausbildenden heutigen Staatsverfassung die Steuern eine unversiegbare Quelle bekamen, unterwarf die Ritterschaft ihre zwar persönlich frei gewordenen Bauern der Staatslast; sie selbst aber erhielt sich in Betreff ihrer Hofländerey bey der alten Steuerfreiheit unter dem Vorwande, daß sie den Staat so schon durch die Ritterdienste schadlos halte.

Auf diese deshalb nur kurz angedeutete Weise, weil die hier blos in den rechten Gesichtspunct gestellten Thatsachen keinem, der sich um die alte Verfassung unsres Staats bekümmert hat, unbekannt seyn können, hatte sich eine bevorzugte Casse gebildet, die ein auf ritterliche Geburt gegründetes, mithin erbliches Ausschliessungsrecht übte. Weil sie in demselben Verhältniß zu den Landesherren stand, in welchem sich diese gegen den Kaiser befanden, so war sie auch in allen Ländern um so mehr die geehrteste, da die Staatsvertheidigung allein auf ihr beruhte. Dieses hatte die Folge, daß die Besitzer beträchtlicher freien Güter entweder von selbst durch Lehnauftrag in dies Verhältniß traten, oder dazu genöthiget wurden, welches um so leichter geschehen konnte, da sie durch kein

aus-

ausdrückliches Gesetz von der ehemaligen Dienstpflicht gegen den Staat befreit waren *). Immer war aber die Hauptursache zur Umwandlung solcher Güter in Lehn die, daß streng auf den Grundsatz gehalten wurde, daß keiner Ritter werden konnte, der nicht aus einem lehnbaren oder ritterlichen Geschlechte herstammte; mithin konnte ein auf seine Freiheit und Unabhängigkeit bestehender Gutsbesitzer nie zur Ritterwürde und dem mit derselben verknüpften Range gelangen, wenn er sich nicht durch die Uebernahme der Lehnsverbindung in diese Classe versetzte. Die Kriege gegen die widerspänstigen longobardischen Stadtrepubliken hatten im zwölften Jahrhundert eine Menge ritterlicher Geschlechter weggerafft, und **Friedrich** I. nahm sich in dieser Noth heraus, unritterbürtigen Personen die Ritterwürde zu ertheilen: dies machte aber solches Aufsehen nicht nur in Deutschland, sondern auch in dem übrigen Europa, daß er sich genöthigt sah, durch ein ausdrückliches Gesetz f) die Ertheilung der ritter-

*) Auch in den Wendischen Ländern entstand der Lehnluxus am Ende des 12ten Sec. S. Schwarz Pommersche Lehnhistorie S. 145.

f) v. J. 1187. in dem *Chron. Vrsberg.* ed. Argent. d. a. 1609. pag. 230.

ritterlichen Würde an Nichtritterbürtige zu untersagen, welches Gesetz **Friedrich** II. vom neuen eingeschärft hat.

Diese Friederichschen Constitutionen verbreiten, in Verbindung mit den Erzählungen der Geschichtschreiber des Mittelalters und den Grundsätzen des Schwabenspiegels, ein ungemein helles Licht über das Standesverhältniß in den damaligen Zeiten. Schon zu Heinrichs IV. Zeiten bestand die aus dem südlichen Deutschland gezogene königliche Armee aus lauter Ritterbürtigen; die sächsische hingegen, wider welche der Zug gerichtet war, hatten ihre Fürsten durch die kleinen Freien (freie Landbauer), die zu Fuß dienten, verstärkt und dadurch zu einer furchtbaren Zahl gebracht[g]). Diese ungewöhnliche, und nur durch den revolutionairen Zustand, in dem sich Sachsen befand, möglich gemachte Stärke des feindlichen Heeres machte den Kaiser fast muthlos, den aber die Fürsten durch die Prophezeihung aufrichteten, daß dieses nicht des Kriegswesens sondern des Landbaus kundige Volk bald der ritterlichen Tapferkeit und Geschicklichkeit weichen werde.

Lam-

g) *Lambert. Aschafnab.* ed. Argent. 1609. pag. 511.

Lambert von Aschaffenburg [b]) erzählt von der vorgefallenen Schlacht, daß sich die Fürsten und die Ritterschaft der Sachsen bis auf zwey von der letztern durch die Schnelligkeit der Pferde gerettet hätten, daß aber das Fußvolk, welches, während sich die Ritterschaft schlug, noch nicht einmal aus dem Lager gerückt war, wie das Vieh theils erschlagen, theils in die Unstrut getrieben worden wäre; denn als das sächsische Heer in der Flucht war, machten sich auch der Troß und die Bauern, die dem kaiserlichen Heere zu den gemeinen Dienstleistungen folgten (*plebeji* et *rustici*, qui castrorum usibus *servilem* operam dependebant), auf, den armen Sachsen nachzusetzen.

Von solchem Schlage waren auch diejenigen, die Friedrich in der Lombarden zu Rittern machte; und wo sollten denn ausser der Rittergilde die der Geburt nach Freien in den damaligen Zeiten anders zu finden seyn als a) in dem geistlichen Stande, b) unter den Landbauern, die sich frey erhalten hatten, und c) in den Städten, die aber, weil ihrer nur noch wenige waren, und weil ihre Bewohner für ganz andre Zwecke lebten, hier nicht

b) pag. 513.

nicht in Betracht kamen. Mit den Kaisern in gleicher Verlegenheit waren die Prälaten, die zur Besetzung der Klöster bey dem Mangel an freien Leuten selbst zu ihren Leibeigenen Zuflucht nahmen, welchem Mißbrauche Kirchenschlüsse entgegen gesetzt werden mußten [i]). Die Besitzer größerer Allode waren damals längst in reichsständisches Dienstverhältniß und durch dieses in die Classe der Ritterbürtigen gekommen, daher konnte das kaiserliche Gesetz auch nur die Aufnahme der Söhne der Pfaffen, Diaconen und Bauern in den Ritterstand verbieten [k]), und aus demselben Grunde kannte der Schwabenspiegel auf dem Lande keine Freien als Hochfreie, Mittelfreie, die der Ersteren Manne waren, und freie Bauern [l]).

Nach

i) CRAMER de Nobilitate p. 98. GREGEL D. de vita canon. communi ejusque vestigiis hodiernis §. 20, Würzb. 1795.

k) De filiis sacerdotum, diaconorum, rusticorum statuimus, ne cingulum militare aliquatenus assumant, et qui assumserunt per judicem provinciae a militia pellantur. *Chron. Vrsberg.* p. 231.

l) Sonst war ich auch der Meinung, daß in Absicht des rechtlichen allgemeinen Zustandes der Bau-

Nach den Regentengeschlechtern war also der Ritterstand nicht nur in den einzelnen Ländern, sondern durch ganz Deutschland im Range die vorzüglichste Staatsbürgerclasse, und diese Vorzüge waren erblich, weil sie ausschließlich denjenigen Nachkommen der Ritter zukamen, die sich der Kriegskunst widmeten, sie mochten sie auf dem Lande oder in den Städten treiben. Dieselben Ursachen, welche diese Gilde erzeugt hatten, bewirkten auch eine gildenmässige Einrichtung der niedern Stände. Die Städte, welche in jenen Zeiten erst entstanden, oder wirkliche städtische Einrichtung erhielten, wurden sogleich in diese Form gebracht, ja, in denselben bildeten sich noch engere Gildengesellschaften oder Zünfte. Wer als Bürger in eine Stadt aufgenommen seyn wollte, mußte entweder von einem höheren Stande [m]), oder doch von unbescholtener Geburt seyn

Bauern für die Behörigkeit derselben vermuthet werden müsse: dasjenige aber, was bisher von diesem Stande nach einer sorgfältigen Zusammenhaltung der Rechtsbücher des Mittelalters angeführt ist, läßt durchaus im Allgemeinen keine solche Vermuthung zu.

m) Der Adel, der sich in die Städte gezogen hatte,

seyn n), und diese eben so erweisen, wie der Adel die seinige, wenn er an der ritterlichen Genossenschaft Theil nehmen wollte: in die besondern Stadtzünfte wurde ebenfalls niemand zugelassen, der nicht aus derselben Zunft gebohren, oder doch Stadtbürger war. So durch den hohen Adel von Oben und durch das Stadtgildewesen von Unten her eingeschlossen, war es bey dem überall verbreiteten Gildegeiste ganz natürlich, wenigstens nicht gegen die Menschenrechte, daß die Ritterschaft niemanden unter sich aufnahm, der nicht durch die Geburt zu ihr gehörte.

Durch

hatte, that sich, wie alles, was um ihn herum war, auch in eine Zunft, oder wurde vielmehr in sie gedrängt. Diese beschäftigte sich mit dem Münzwesen, zu welchem sie sich die Befugniß von den Kaisern erwarb, man nannte sie Münzmeister und Hausgenossen; das letztere bezog sich auf eine ursprünglich gemeinsame Lebensart, die sie nach Art der Canoniker in dem Münzhause trieben. S. BUDER D. de Monetariis Principum, ac Civit. Imp., dictis Hausgenossen.

n) Wer kennt nicht das alte Sprichwort: die Zünfte müssen so rein seyn, als wären sie von den Tauben gelesen. S. Eisenhart Grundsätze des D. Rechts in Sprichwörtern, 2. Abth. 2. Absch. n. 10.

Durch den Geist des fremden Rechts dazu aufgefordert, fingen die Kaiser an aus Machtvollkommenheit, der Verbote ihrer Vorfahren an der Regierung, ja ihrer eigenen, ungeachtet, Personen, die nicht ritterbürtig waren, zu Rittern zu machen; das heißt, ihnen vorzügliche bürgerliche Ehre und Rechte beyzulegen, die nach der Regel nur gewissen durch die Geburt dazu bestimmten Familien gebührten. War der Vater auf diese Weise zum Ritter geworden, so war sein Sohn von einem Ritter gebohren, oder ritterbürtig, und hatte dadurch alle Rechte, die andern Ritterbürtigen zustanden, bis die Ergiebigkeit dieser Fabrik es veranlaßte, daß man nach dem gemeinen Rechte vier, und in einigen Ländern und Genossenschaften noch eine größere Zahl adlicher Vorfahren zur Ausübung gewisser mit der Ritterbürtigkeit verknüpften Rechte erforderte. Wirft man nun die so oft erörterte Frage auf: wenn ehe man angefangen habe, vorher unadlichen Personen den Adelsstand zu ertheilen? so kömmt es bey der richtigen Beantwortung derselben nicht auf die Art und Weise an, wie dies bewerkstelligt worden, sondern blos darauf, ob und wann es wirklich geschehen ist. Die äl-

 teste

teste Art, jemanden in den Adel zu versetzen, geschah auf die Weise, daß mit ihm dasjenige vorgenommen wurde, was zur Ertheilung der Ritterwürde damals gebräuchlich war, in der Absicht ihn zum Ritter zu machen. Wie bey allen ähnlichen Ertheilungen war auch bey dieser keine schriftliche Beurkundung gebräuchlich, sondern die Handlung geschah öffentlich und symbolisch [o]); erst dann, als der Gebrauch der fremden Rechte schriftliche Beweismittel erforderlich machte, ertheilte man die Ritterwürde, oder den Adel, durch Urkunden, und von diesen ist die älteste Formel diejenige, welche sich in Peters von Vineis Briefen [p]) findet, und die zugleich die erwähnte Fertigkeit bezeugt, mit welcher die Kaiser Ausnahmen von solchen Gesetzen machten, die sie selbst von neuem eingeschärft hatten.

Wäre es bey dem alten Rechte geblieben, daß nur diejenigen für adlich gelten konnten, die

o) Mithin ist das erste Beyspiel, welches man kennt, die Ertheilung der Ritterwürde von Friedrich I. an quoslibet ex humili vulgo, quod Gallia foedum judicat, und mit Recht hält dies KLÜBER de Nobilitate codicillari pag. 41. für den ältesten Nobilitationsact.

p) Lib. 6. Epist. 17.

die von adlichen, oder ritterbürtigen, Eltern ehelich erzeugt waren, und daß nur diese Militair- und Hofleihen erwerben durften, dann würde die Eintheilung der Rechte des Adels in persönliche und in dingliche nie von Wichtigkeit und schwierig geworden seyn. Wie bey dem hohen Adel durchaus der Besitz eines mit der Hoheit versehenen Landes noch jetzt erforderlich ist, so würde auch bey dem niedern Adel keine Familie existiren, deren Adel nicht auf ein Militair- oder Hoflehn gegründet wäre, und deren Glieder, so lange das Gesammteigenthum eines solchen Guts bey ihr verbliebe, zu diesem Stande gehörten. Die Rechte des Adels waren damals alle persönlich, und wirkten durch die Person nur mittelbar auf das Vermögen, es mochte bewegliches oder unbewegliches seyn. Freilich waren die Lehne das Hauptvermögen und der Entstehungsgrund der adlichen Rechte, und dies war auch wohl die Ursache, daß dieser Stand theils durch grundgesetzliche Zusicherungen, theils durch collegialischen Widerstand, sich bey der alten Unbeschränktheit und Freiheit des deutschen Eigenthums zu erhalten wußte; eben deshalb aber wurden die aus den Gütern entspringenden

Gerechtsamen für keine Vorzugsrechte des Adels gehalten, sondern sie gebührten in den ältern Zeiten jedem freien Eigenthümer.

Betrachtet man die dem Adel von altersher zustehenden Rechte genauer, so zerfallen sie in zweyerley Gattungen: die erste besteht in solchen Rechten, die dem Adel als einer Genossenschaft zukommen, welche mit der Staatsverfassung zugleich entstanden war; die zweyte Art enthält diejenigen Vorzüge, die demselben in Hinsicht auf die übrigen Staatsbürger, und die Landesregierung zustehen. Zu den erstern gehörten 1) die Befugniß für die Reinheit ihrer Genossenschaft zu wachen, und keinen an derselben und ihren Veranstaltungen Theil nehmen zu lassen, der nicht sein durch die Geburt an derselben zustehendes Recht erweisen konnte; man forderte zum Zutritt in ritterschaftliche Versammlungen und Stiftungen, sie mochten durch die Ritterschaft selbst, oder durch den Landesherrn, veranstaltet seyn, den Beweis von vier Ahnen, und späterhin noch von einer größern Zahl [q]). 2) Das Recht, die ihrer Genossenschaft zustehenden Gerechtsamen geltend zu machen und aufrecht zu erhalten, z. B.

q) CRAMER a. a. O. pag. 93.

z. B. das Recht, daß nur Ritterbürtige Lehne erwerben und sich adlicher Wapen bedienen konnten. Zu den letztern rechne ich 1) den Vorrang, welcher den Mitgliedern der adlichen Classe vor den übrigen, nicht in hohen Staatsämtern befindlichen Unterthanen zukömmt, 2) diejenigen Befugnisse und Freiheiten, die jedem freien Deutschen in Absicht seines Eigenthums ehedem zustanden, die aber nur der Adel durch seinen Zusammenhang, und das aus demselben entstehende Gewicht gegen die sich immer mehr ausbildende Hoheit entweder in allen deutschen Ländern, oder doch in einigen, ganz oder zum Theil sich erhalten hat. Zu diesen zähle ich a) die Patrimonialgerichtsbarkeit in ihrer Urgestalt [r]), b) alle natürlichen Eigenthums-

r) In den ältern Zeiten, in welchen man keine stehenden landesherrlichen Gerichte hatte, sondern höchstens nur vierteljährig ein Land- oder bestabtes Gericht gehalten wurde, würde es für den Herrn der Leihe unerträglich gewesen seyn, um jedes Dienstes und jeder Abgabe willen seinen besetzten Mann vor dem bestabten Gericht zu verklagen: er hatte daher, er mochte Lehnherr oder Gutsherr seyn, über alle Dienstsachen und Verhältnisse, die aus dem Leihecontract entsprangen (causae feudales

rechte, die seit dem funfzehnten Jahrhundert als Regalien in Anspruch genommen sind, c) das Recht von Abgaben, die man nicht bewilligt hatte, frei zu seyn, welches die Quelle der Landstände und Landstandschaft ist, und d) die auch aus demselben entsprungene Steuerfreiheit.

Von der letztern sehe ich mich genöthigt vorläufig dasjenige anzuführen, was sie auf die

dales bey Lehn — bey Bauerleihen um Zins und Gült Sächs. Landr. 1. B. Art. 54.), das Recht ohne des Richters Laub (Bewilligung) zu pfänden und dergleichen. Als das römische Recht in Gebrauch kam, verwandelten die der deutschen Verfassung unkundigen Rechtsgelehrten dies Recht durch ihre Ideen vom forum in eine jurisdictio über alle Personen und Sachen, die sich innerhalb des fori (Gutsbezirks) fänden. Es ist daher eine sonderbare Behauptung, die Lehngerichtsbarkeit mit Böhmer Princ. jur. feud. §. 224. aus einer vermuthlichen Prorogation herleiten zu wollen, oder zur heutigen Patrimonialgerichtsbarkeit, nach dem allgemeinen Staatsrechte, landesherrliche Concession erforderlich zu machen, obgleich nicht zu leugnen ist, daß sie wirklich zur Schmälerung der Hoheit gereicht; wem aber ist diese zu verdanken? Die richtigsten Grundsätze über diesen Gegenstand enthält JUST Epist. de feudo jurisdict. sine baculo in Zepernicks Miscellaneen zum Lehnr. 3. Th. n. 20.

die Geschichte des Adels und seine heutige Verfassung gewirkt hat. Vor der jetzigen Steuereinrichtung und Catastrirung der steuerpflichtigen und freien Grundstücke galt aus dem schon erwähnten Grunde, — daß jeder Freie frei von Abgaben war, — der Rechtssatz: Frei Mann frei Gut [s]). Kraft dessen wurde durch einen Freien ein freies Gut nicht nur frei von Steuern erhalten, sondern er entfreite sogar ein erworbenes belastetes Grundstück von Staats- und Gemeinheitslasten. Dies ist der Grund, warum es in den deutschen Provinzen viele alte Allode giebt, die von Ritterbürtigen erworben waren und durch sie adliche Steuerfreiheit erhielten, oder doch behielten; daß auch theils in Städten, theils auf dem platten Lande, Sattel- oder Siedelhöfe vorhanden sind, die jetzt noch adliche Freiheit besitzen [t]). Es finden

s) PUFENDORF T. I. Obs. 34. Eisenhart Grundsätze des d. Rechts in Sprichwörtern, 2. Abth. 2. Absch. n. 16. Lennep von der Leyhe zu Landsiedelrecht, 1. Th. S. 745.

t) Wenn ein Adlicher in einer Stadt, oder in einem auf dem Lande befindlichen Orte, welcher ihm nicht in dem Umfange zugehörte, daß

den sich daher wohl keine Allodialgüter, die ihre adliche Gerechtigkeit durch Besitzer, die nie zur Ritterschaft gehörten, sollten erlangt haben, vorausgesetzt, daß von einem wirklich adlichen Gute die Rede ist. Jetzt besteht zwar in einigen Ländern der landsässige Adel ganz, oder größtentheils, aus Allodialgüterbesitzern, wie in den Herzogthümern Bremen, Verden und Holstein, und daraus hat man folgern wollen, daß der Ritterstand wohl nicht für die Quelle des Adels ausgegeben werden könne v): dieser Einwand beruht aber unstreitig auf einem historischen Irrthume. Allerdings waren in diesen Ländern seit dem dreyzehnten Jahrhundert ritterschaftliche Lehne w); nur war kein gemeines

daß er daselbst ein Hauptgut hatte, welches ein Salhof hieß, einen Wohnsitz besaß, dann fand der Begriff von solchen Gütern Statt, und die Benennung läßt sich so wohl vom Sattel — oder ritterlicher Hof, als von Siedel — oder temporärer Aufenthaltsort, ableiten, wie man denn dieselbe Sache auch wirklich verschieden ausgedrückt findet.

v) Riccius vom landſ. Adel, 1. Th. Cap. 42.

w) Von Bremen und Verden ist dies sehr gut erwiesen in GOETZE D. de origine, statu hodierno juribusque praecipuis ordinum prov.

nes Lehnrecht vorhanden, das in allen Lehnhöfen in den nicht wesentlichen Puncten als Regel galt, um an ihr abzumessen, ob auch ein Lehn ein feudum improprium (besser irregulare) sey, und der Besitzer desselben angehalten werden müsse, diese Abweichungen streng zu erweisen. Zu diesen gehörte, daß es vor dem sechszehnten Jahrhundert so wenig in dem Reichslehnhofe als in vielen Provinziallehnscurien gebräuchlich war, in den jetzt gewöhnlichen Erneuerungsfällen Lehnbriefe zu nehmen, oder überall zu renoviren, sondern man begnügte sich damit, daß dem neuen Lehnherrn gehuldigt und ihm die Treue von den Vasallen symbolisch versichert wurde [x]). Als nun am Ende des funfzehnten Jahrhunderts das longobardische Recht mit Gewalt allen Lehnhöfen als gemeines Recht aufgezwungen werden

prov. Ducatuum Bremensis atque Verdensis, §. 4. u. f. (Gött. 1795.) Im Jahre 1259. wurde in Verden mit Zuziehung des Capitels und der Mannen bestimmt, ob die Lehne mit dem Erlöschen des vasallischen Mannsstamms dem Stifte anheim fielen oder nicht. GOETZE S. 19. Von Holstein s. Schraders Lehrbuch der Schleswig-Holsteinschen Landrechte §. 64. u. f.

x) In Holstein durch das Eingreifen in einen Huth. Schrader a. a. O. §. 65.

werden sollte, sträubten sich die Vasallen in vielen Ländern gegen die regulirte Erneuerung der Lehne und Auslösung der Lehnbriefe, und man fand es in einer Periode, in der man der Steuern mehr bedurfte als des unbrauchbar gewordenen Lehndienstes, und in welcher die Ritterschaft durch den Verband mit den übrigen Ständen mächtiger geworden war, nicht für gut, auf jenen durch das fremde Recht begründeten Forderungen zu bestehen. Eben dadurch aber, daß diese Lehne, gegen das gemeine Recht gehalten, so unregelmässig waren, kam an ihnen der Lehnsnexus immer mehr in Verfall und erlosch endlich ganz [y]); welches in den geistlichen Ländern dadurch noch erleichtert wurde, daß der Adel größtentheils aus Ministerialen bestand, die so nicht nach dem fremden Lehnrechte beurtheilt werden konnten. In solchen Ländern so wohl, als in andern, in welchen ebenfalls häufig Allodificazionen geschehen sind, blieben die Güter in der Verbindlichkeit die Lehnpferde zu stellen [z]), ohne daß

y) Von Holstein ist dies trefflich ausgeführt in Schraders Lehrbuche a. a. O.

z) Von Holstein s. Schraders Handbuch 1. Th.

daß der Besitzer, in Ermangelung der Lehnpflicht, verbunden war, selbst aufzusitzen (equus feudalis).

Gieng also die Steuerfreiheit nicht von dem Gut auf den Besitzer, sondern von dem letztern auf das erstere über, so folgt wohl von selbst, daß diese Gerechtsame, ihrem Ursprunge nach, für eine persönliche gehalten werden müsse.

Alle diese hier classifizirten adlichen Gerechtsamen waren persönlich, das heißt, sie standen jedem zu, der aus einem ritterlichen Geschlechte abstammte, und daß einige Vermögen (vorzüglich unbewegliches) voraussetzten, wenn sie wirksam seyn sollten, ändert an dieser Beschaffenheit durchaus nichts. Selbst diejenigen, die durch den Kaiser der Schar des Adels zugesellt wurden, traten in den Genuß derselben [a]). Erst dann, als man anfing, durch kaiserliche Privilegien und durch das Herkommen in den einzelnen Ländern adliche Lehne in bürgerliche Hände kommen

1. Th. S. 59. und von Bremen und Verden PUFENDORF Observat. jur. univ. T. I. Obs. 34. §. 1. u. 4.

a) Dies erhellt schon aus der Nothwendigkeit, die Ahnenzahl zu erhöhen.

kommen zu lassen [b]), entstand der Begriff von dinglichen adlichen Rechten, oder solchen, die die adlichen Besitzer als solche geübt hatten, die aber mit dem Gute auch auf einen nichtadlichen Besitzer übergehen konnten. **Welche Rechte nun so geeigenschaftet sind, daß sie, überall wo adliche Lehne in bürgerlichen Händen sind, für dem Gute anklebend gehalten werden müssen?** ist ein Aufwurf, der in steter Hinsicht auf die Natur der Gegenstände überhaupt, theils aus der ursprünglichen Beschaffenheit derselben, theils aus der jetzigen Staatsverfassung erörtert werden muß.

Bey allen eigenthümlich deutschen Gegenständen, deren rechtliche Natur nur allein aus einheimischen Quellen, und zwar aus der Geschichte ihrer Entstehung und Ausbildung, geschöpft werden kann, muß man wohl den Grundsatz für richtig anerkennen; daß ihre ursprüngliche Beschaffenheit so lange für existirend angenommen werden müsse, bis

b) Merklich und von rechtlichem Einfluß auf den ritterschaftlichen Stand, dem diese Güter sonst ausschließlich gehörten, wurde dies erst im Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts. S. **Pütters** Rechtsfälle 2. B. S. 674.

bis eine spätere Abänderung derselben aus einem zu erweisenden Grunde dargethan werden kann. Das daraus abgeleitete Resultat wird dann noch um so weniger einem Zweifel unterworfen seyn, wenn die Natur des Gegenstandes eine vorgebliche Umänderung unmöglich macht. Rechte, die ihren Grund in dem bürgerlichen Zustande einer Person haben, heissen persönliche; so wie diejenigen, deren Grund, ohne Rücksicht auf die persönliche Beschaffenheit des Eigenthümers, in der Qualität der Sache liegt, oder die für jeden aus dem Eigenthum derselben fliessen, dingliche genannt werden. Ein persönliches Recht kann also kein dingliches seyn, und ein dingliches nicht zugleich ein persönliches: möglich ist es aber, daß ein Recht, welches eine Zeitlang ein persönliches gewesen ist, in der Folge diese Beschaffenheit verliert, und ein dingliches wird; so wie es sich im umgekehrten Fall denken läßt, daß ein bisher für dinglich gehaltenes Recht in ein persönliches verwandelt werden kann, z. B. wenn das aus dem Eigenthum geflossene Jagdrecht von dem Adel des Besitzers abhängig gemacht würde. Man hat zwar auch aus beyden gemischte Rechte angenommen:

men: die Sache aber am Lichte betrachtet, geht es ihr wie allen übrigen rechtlichen Mixturen, das heißt, man hat in Ermangelung deutlicher Begriffe sich mit der Aufstellung eines Zwitters aus der Verlegenheit zu ziehen gesucht [c]). Meines Ermessens sind diese gemischten Rechte in Absicht des vorliegenden Gegenstandes, wo sie eine aus persönlichen und dinglichen adlichen Rechten zusammengesetzte dritte Gattung ausmachen sollen, nichts weiter als ein persönlicher Vorzug des Adels, der in der Wiederauflebung derjenigen Rechte besteht, die den ehemaligen ritterbürtigen Besitzern der Güter wegen zuständig, aber erloschen waren, seitdem diese sich in bürgerlichen Händen befanden; welches Aufleben so bald erfolgt, als ein Adlicher überhaupt, oder ein Ahnenadlicher, wieder zum Eigenthum derselben gelangt. Dies ist in verschiedenen Ländern mit der Landstandschaft, und mit dem Jagdrecht der Fall.

Eintheilungen, welche, wie diese, zur genauern Bestimmung der Begriffe gemacht sind,

c) Die Unrichtigkeit, die in dieser Eintheilung liegt, hat schon Seger in der D. de conjunctione loci et suffragii in comitiis prov. cum dominio praediorum nob. §. 4. gefühlt, aber nicht klar genug an das Licht gezogen.

sind, sollten um so richtiger seyn, je weniger man gewöhnlich an ihrer Aechtheit zu zweifeln gewohnt ist, und je hartnäckiger man an demjenigen zu hängen pflegt, was als ausgemacht aus einem Lehrbuche in das andre verpflanzt wird. Gesetzt, daß in einer Stadt die an der Stadtmauer gelegenen und mit Pforten durch dieselbe versehenen Häuser sonst nur von Adlichen, die dieses Recht ihres Standes wegen erworben hatten, besessen werden konnten, daß man aber in der Folge auch Bürgerliche zum Erwerb derselben gelassen hätte, ohne jedoch diesen den Gebrauch der zu den Häusern gehörigen Pforten zuzugestehen, in dessen Besitz sich aber noch die alten adlichen Eigenthümer befinden, und in den man auch jede Erwerber kommen läßt, wenn sie nur adlichen Standes sind; — wem würde es wohl einfallen können, dieser ganz persönlichen Befugniß wegen, jenem Rechte etwas dingliches andichten zu wollen? Doch nicht etwa deshalb, weil die Pforten Pertinenzen solcher Sachen sind, die auch Bürgerliche erwerben können? dann würde man mit gleich gutem Fuge das Vorrecht des Adels, wenn ein solches wo existirte, sich an einem gewissen Orte

mit dem Huthe bedecken zu dürfen, für ein gemischtes Recht halten müssen, weil auch Bürgerliche selbst an solchen Orten Hüthe haben können, wenn sie gleich von denselben keinen Gebrauch machen dürfen. Ein scheinbarer Grund für das Daseyn gemischter adlicher Rechte scheint der zu seyn, weil nicht jeder Adliche landtagsfähig ist, oder das Jagdrecht üben kann, sondern nur derjenige, der ein landtagsfähiges Gut besitzt, oder ein solches, mit dem ein Jagdrevier verknüpft ist; mithin das Recht an sich als eine dem Gute anklebende Sache von dem Rechte zur Ausübung desselben, welches von der persönlichen Beschaffenheit des Besitzers abhänge, unterschieden werden müsse, daß also durch das Zusammentreffen beyder Rechte bey einem Adlichen sich eine Mischung derselben wohl behaupten lasse. Wo ist denn aber das Recht an sich, wenn das Gut in bürgerlichen Händen ist? Von einem Rechte muß doch irgend eine Wirkung existiren, wenn man dessen Daseyn nicht aus der Luft greifen will: nun darf aber der bürgerliche Besitzer nicht auf dem Landtage erscheinen, und auf dem zum Gute gehörenden Reviere jagen; woher soll denn ein dem Gute anklebendes

bendes Recht der Landstandschaft und der Jagd abgenommen werden? In Betreff der Landtagsfähigkeit etwa daher, weil in einigen Ländern die adlichen Güter ohne Unterschied der Besitzer das Ausschreiben zum Landtage erhalten, oder weil ein Gut, dessentwillen ein Adlicher auf dem Landtage erscheinen und auf dem er jagen kann, jederzeit mehr werth ist als ein Gut, in Absicht dessen diese Rechte nie Statt finden? Die Ausschreiben beweisen aber nichts weiter, als daß sich die Landesregierung nicht darum bekümmert, in welchen Händen sich gegenwärtig die Güter finden, deren adliche Besitzer als Adliche sonst auf den Landtagen erschienen: sie sollen kommen, wenn sie dazu ein Recht haben! haben sie dies aber nicht, so dürfen sie, des Rufes ungeachtet, nicht erscheinen, und so erhellet selbst aus diesem Einwande noch deutlicher, daß während des Besitzes eines Nichtadlichen hier kein solches Recht vorhanden sey. Eben so wenig kann aus dem vorgeblichen Werthe auf das Daseyn jener Rechte gefolgert werden, denn für nichtadliche Käufer kann von dem Werthe einer Sache, die sie nicht haben, nicht die Rede seyn, es hat also nur für den adlichen Er-

werber einen solchen, den er durch sich selbst zubringt. Da überdies noch die Entstehungsart dieser Rechte lehrt, daß sie von der Person aus nur mittelbar auf das Vermögen wirkten, so ergiebt sich sehr deutlich, warum sie dem Adel anklebend geblieben und nicht den Gütern anhängig geworden sind; auch warum der Adel erst diese Art des Vermögens besitzen muß, ehe sich sein Recht an demselben äussern kann.

Ohne diese Meinung aufdringen zu wollen, wende ich mich wieder zur Eintheilung der Vorrechte des Adels in dingliche und persönliche. Weil, nach dem schon Angeführten, alle seinen Stand auszeichnenden Rechte ursprünglich persönliche waren, so ist noch heutzutage die Vermuthung für ihre Persönlichkeit, bis mit völlig genügenden, aus der heutigen allgemeinen, oder besondern deutschen Verfassung hervorgehenden Gründen die Umwandlung derselben in dingliche behauptet werden kann. Eine solche Umwandlung ist, der Natur des Gegenstandes nach, ganz unmöglich, wenn das in Frage befindliche Recht durch die Person mit der Sache nicht einen solchen unmittelbaren Zusammenhang hat, daß eine Anhänglichkeit an die letztere

letztere möglich werden konnte. Dieses Anziehungsvermögen eines sonst persönlichen Rechts des Besitzers von Seiten der Sache ist dann nur vorhanden, wenn die ehemaligen Besitzer die Rechte als Ausflüsse aus dem Eigenthum derselben, oder des Eigenthums wegen, übten. Dadurch, daß die übrigen Stände auf ihrem Eigenthum diese Rechte nicht genossen, waren sie ein Vorrecht des ritterlichen Standes, und wurden als solche erst recht gehoben, oder traten vielmehr in die Classe eigentlicher Vorrechte ein, als man sie sogar den niedern Ständen zugestand, wenn sie ein solches Gut erwarben, deren ehemalige adlichen Besitzer ihres Standes wegen das Recht an dem Gute, oder des Gutes wegen, geübt hatten [d]).

Erst nach dieser Entwickelung lassen sich die Fragen genauer beantworten; was a) unter einem adlichen Lehngute (feudo nobili, clypeari), und b) unter einem freien adlichen Gute zu verstehen sey? Die Nichtunterscheidung beyder Gegenstände hat die sehr von einander abweichenden Erklärungen der

 Rechts-

d) Jensen Einleitung zu den Privilegien der Schleswig-Holsteinschen Ritterschaft, Kiel 1797, §. 12.

Rechtsgelehrten veranlaßt, die ich hier aber weder aufzählen noch prüfen will, da sie jeder in den unten angeführten Schriften [e]) nachsehen kann. Ein adliches Lehn ist ein solches Gut, welches im Mittelalter von ritterbürtigen Lehnleuten unter der Verbindlichkeit zum Militair- oder Hofdienst besessen wurde, und auch nur von diesen besessen werden konnte, das aber unter derselben Verbindlichkeit in manchen Ländern, in welchen sich jenes ältere Recht seit dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts geändert hat, auch an Nichtadliche mit allen denjenigen Gerechtsamen, die sonst von dem adlichen Stande des Besitzers abhingen, jetzt aber für dinglich gehalten werden, gelangen kann. Ein adlich freies Gut ist ein solches, das entweder niemals im Lehnverhältnisse gewesen ist, oder doch jetzt nicht mehr sich in demselben befindet, und welches in ältern Zeiten von Personen, die zur ritterlichen Kaste, oder dem Adel, gehörten, besessen wurde, die es ihres Standes wegen frei von Steuern erhiel-

e) HERTIVS D. de feudo nobili in Opusc. Vol. I. T. 2. HILDEBRAND D. de feudo clypeari in JENICHEN Thes. jur. feud. T. 2. p. 59. PVFENDORF T. 3. Obs. 39.

erhielten, welche Freiheit, so wie einige andere adlichen Rechte, jetzt dem Gute ankleben, und zu wirklichen Vorrechten desselben geworden sind.

A) Von denjenigen adlichen Rechten, in Absicht welcher eine Dinglichkeit möglich ist.

Die Rechte, welche als sachanklebende heut zutage ein Rittergut, oder ein adlich freies Gut, von den übrigen Besitzungen der Staatsbürger auszeichnen, sind entweder wesentliche (essentialia), oder solche, die zwar in der Regel mit demselben verknüpft sind, die aber auch nicht vorhanden seyn können, ohne daß durch diesen Mangel der Begriff von einem solchen Gute verloren geht (naturalia). Die erstern müssen, wenn dergleichen Güter an nicht adliche Besitzer kommen können, und wenn sie in deren Händen ihre Eigenschaft nicht verlieren sollen, durchaus mit dem Gute verknüpft seyn, und von jedem Besitzer geübt werden können; die letztern hingegen gehen zwar, weil sie aus dem Eigenthum entspringen, in der Regel mit dem Gute auf jeden Eigenthümer über,

sie können aber auch in einigen Ländern entweder dem Adel überhaupt, oder dem Ahnenadel als persönliche Vorrechte verblieben seyn, so, daß er nur, wenn er Eigenthümer eines solchen Gutes wird, sich derselben zu erfreuen hat. So wohl in Absicht der ritterlichen Lehngüter, als der freien adlichen Güter, giebt es nur ein Recht, welches sie als solche auch in bürgerlichen Händen, und bey der jetzigen Unbrauchbarkeit des Lehndienstes characterisirt, und deshalb ein wesentliches Vorrecht derselben ist, nämlich die Steuerfreiheit.

Wie dies persönliche Recht zu einem dinglichen habe werden können, will ich hier nicht wiederholen, genug, der adliche Stand der Besitzer erhielt es bey der Aufzeichnung des steuerpflichtigen Guts, daß seine Besitzungen von den gewöhnlichen Staatslasten frei blieben: wo, wie dies in den mehrsten deutschen Ländern der Fall ist, das Verhältniß zwischen den Gutsherren und den Bauern sich wenigstens in eine Erbleihe (Colonat) verwandelt hatte, wurden diese contribuabel, oder zu Staatsactien f), und die adliche

f) Deshalb verschafte die Staatsgewalt in den mehr-

adliche Freiheit erstreckte sich dann blos auf die Hofländerey; aber auch da, wo die Bauern leibeigen blieben, und kein Anrecht an ihren Gehöften bekamen, mußte sich der Adel zu Beyhülfen verstehen, weil der Staat sonst nichts von seinen Besitzungen würde erhalten haben. Der Grund der adlichen Steuerfreiheit liegt, wie schon erinnert ist, so wohl bey dem Adel als bey den Prälaten in dem freien Bewilligungsrechte derselben, und nicht in einer Compensation mit den schuldigen Lehndiensten, die man in spätern Zeiten höchstens nur zur Vertheidigung dieser Freiheit gegen die aus der veränderten Staatsverfassung hergenommenen Grundsätze gebrauchte. Sie war eine allgemeine Quelle der Ablehnung aller ordentlichen Territoriallasten, mithin ist die Befreiung in zweifelhaftem Falle nicht blos auf wirkliche Steuern, sondern auf alles zu erstrecken, was eine Belastung dieser Güter mit Beyträgen, sie seyn von welcher Art sie wollen, z. B. Einquartirung [g]), Magazinfuhren und der-

mehrsten Ländern dem Bauer ein Erbrecht. Lennep a. a. O. S. 744. u. f.

g) Das Gegentheil behauptet EISENHART Progr.

gleichen, enthält, die zum gewöhnlichen Staatsaufwande bestimmt sind h). Die ältesten Territorialsteuern waren solche, die auf das Eigenthum gelegt wurden i), daher diese Gutsfreiheit, weil sie die Güter am Werthe erhöhete, zum Vortheil der Verkäufer auf denselben haften blieb, als diese auch in bürgerliche Hände gelangen konnten. Was die ordentlichen persönlichen Steuern betrifft, zu welchen ich alle diejenigen rechne, die nicht auf die Grundstücke und deren Ertrag gelegt sind, bin ich der Meinung, daß der Adel als solcher so lange für befreiet von denselben gehalten werden müsse, bis das Gegentheil durch Landesgesetze bestimmt ist, weil ich keinen Grund entdecken kann, dessentwillen das alte

Progr. de immunitate praediorum equestrium a metatis ejusque ratione et indole, Helmst. 1797.

h) Selbst bey Reichshülfen, von welchen in der Regel niemand, weß Standes er auch sey, befreit ist, wurde in Absicht der Einquartirung der Reichstruppen, den höchsten Nothfall ausgenommen, die für die fürstlichen und adlichen Häuser begehrte Befreiung im R. A. v. J. 1641. §. 27, 28. zugestanden. Neue Sammlung der R. A. 3. Th. S. 557.

i) Lang histor. Entwickelung der deutschen Steuerverfassung, S. 60. u. f.

alte Recht des Adels heutzutage aufgehoben seyn sollte [k]). Diesem zur Folge werde ich hoffentlich mit Fug die Steuerfreiheit zu den gemeinen persönlichen Vorzügen des Adels zählen können. Uebrigens ist hier blos von dem, was Recht ist, die Rede, und niemand weniger als ich verkennt die Billigkeit, — daß auch der Adel zu den allen zum Vortheil gereichenden Staatskosten verhältnißmässig beytragen möge, besonders zu demjenigen Aufwande, den das heutige Militairwesen erfordert, da er dem Staate der Lehne wegen zu dem den Zeitumständen nach brauchbaren Militairdienst verbunden ist [l]), und

k) Daß der Adel nicht mehr wie sonst steuerpflichtige Güter von dieser Verbindlichkeit frei machen könne, versteht sich wohl von selbst, da der Grund hievon in der einmal festgesetzten Steuercatastration liegt, mithin derselbe ist, aus dem die Steuerfreiheit der adlichen Güter fließt.

l) Strubens gesunder Beurtheilungskraft traue ich es zu, daß er in der Abhandl. von dem Unterschiede zwischen den ehemaligen ritterlichen Lehndiensten und den heutigen Reiterdiensten, in den Nebenstunden, 1. Th. IV. Abh. nicht die Absicht gehabt habe zu erweisen, daß zwischen dem Staate und seinen Vasallen, in Absicht der Dienstform durch

und überdies noch bey der Beförderung in demselben gewöhnlich vor den contribuabeln Staatsbürgern bevorzugt wird.

Eine ganz andre Bewandniß hat es mit der Zoll- Geleit- und Dezimationsbefreiung, weil diese Forderungen betrift, die aus andern Quellen als aus dem landesherrlichen Besteurungsrechte fliessen, und von welchen mit Einschluß des Adels niemand eine Befreiung anders behaupten darf, als wenn er sie mit einem zureichenden Titel belegen kann. Die Befreiungen von beyden Rechten sind entweder persönlich oder dinglich; die erstern können unbeschränkt seyn, oder beschränkt, letzteres sind sie, wenn sie den Personen nur in Absicht gewisser Theile ihres Vermögens ertheilt sind m), ersteres, wenn sie im allgemeinen lauten n). Ist dem Adel, oder

durch den Lehnsvertrag eine unveränderliche Norm festgesetzt worden sey.

m) In Kur-Sachsen ist der Adel Zoll- und Geleitfrei, wenn er Rittergüter besitzt, LÜNIG Collect. nova von der Landſ. Ritterschaft, 1. Th. S. 754.

n) So hat in der Cöllnschen Landeseinigung v. J. 1550. der Landesherr versprochen: Edelmanne und Ritterschaft bey ihrer alten Freiheit

oder der Ritterschaft o), ein persönliches Privilegium von der einen oder der andern Art ertheilt,

heit der Zölle zu lassen und ihnen ihr Gut zu Wasser und zu Lande zollfrei ungehindert auf ihre Brief und Siegel folgen und fahren zu lassen. Moser von der Landeshoheit in Steuersachen S. 734.

o) Der Ausdruck Ritterschaft, oder Ritter- und Mannschaft, bedeutet in den ältern Urkunden die adlichen Lehnleute, oder den Stamm-Adel (naturales vasallos, wie sie in K. Ludewigs des Baiern Privilegium für die meissnischen und thüringischen Bürger genannt werden), nachmals begriff man darunter auch die ritterbürtigen Allodialbesitzer, Jensen a. a. O., und in denjenigen Ländern, in welchen man auch Bürgerlichen den Erwerb ritterlicher Güter sammt den möglich dinglichen Rechten, namentlich der Landstandschaft, zugesteht, werden auch bürgerliche Gutsbesitzer darunter begriffen, weil sie auf Landtagen in der ritterschaftlichen Curie stimmen, Häberlin in der Forts. des Repert. des d. Staats- und Lehnrechts voce: Ritterschaft. In diesen Ländern aber ist alsdann von selbst ein Unterschied zwischen einem aus der Ritterschaft und einem vom Adel, und die Landesgesetze, die namentlich von dem Rechte der Adlichen handeln, die noch überdies mit den Gütern in keinem unmittelbaren Verhältniß stehen, wie z. B. die Versorgung adlicher Wittwen und Töchter, dürfen nicht auf Bürgerliche aus der Ritterschaft ausgedehnt werden.

theilt, dann würde es der Natur desselben entgegen seyn, wenn man es auch auf Bürgerliche, die adliche Güter besitzen, erstrecken, oder für ein dingliches adliches Recht erklären wollte *). Eine dingliche Befreiung setzt zum voraus, daß das Vorrecht ohne Rücksicht auf den Besitzer der Sache selbst zugestanden ist, z. B. die Freiheit vom Zoll, oder vom Abschoß, die den Büchern und dergl. ertheilt ist; wenn daher in einem Lande das aus adlichen Lehngütern gelösete Geld frei vom Abschoß erklärt wäre, oder wenn den ritterschaftlichen Gütern die Zollfreiheit dergestalt zugestanden ist, daß alle Erzeugnisse derselben bey ihrer Ausfuhr, so wie alles zu ihrem Bedürfniß Eingebrachte, von der Entrichtung dieser Erlegniß frei seyn soll, dann wird wohl niemand die Dinglichkeit eines solchen Rechts bezweifeln können.

Die-

p) Aus demselben Grunde wird, wenn zwischen deutschen Staaten das Abzugsrecht in Betreff der beyderseitigen Lehnleute aufgehoben ist, dieses Privilegium nicht auf Personen auszudehnen seyn, die nicht im vasallischen Verhältnis stehen. BALTHASAR de jure detractus, quatenus usu Pomeraniae obtineat, C. 1. §. 10.

Dieselben Grundsätze kommen auch bey jeder andern Immunitätserklärung von den gewöhnlichen Lasten und Pflichten in Anwendung. So wird, wenn in einer Deichacht ein Rittergutsbesitzer, der vom Adel ist, nicht zum Deichgeschwornen, wohl aber zum Deichgräfen erwählt werden kann, der bürgerliche Erwerber dieses Guts keine Entfreiung von der Verbindlichkeit, Deichgeschworner werden zu müssen, vorschützen können q); und umgekehrt, wird bey deichpflichtiger Ländereyn deren adlicher Besitzer nicht befugt seyn, unter dem Vorwande einer adlichen Befreiung, wenn sie nicht erwiesen werden kann, von dieser Verbindlichkeit sich loszumachen.

Oft ist die Frage aufgeworfen, und verschieden beantwortet worden: ob ein Vorrecht des Adels auf dessen Meyer, Erbpächter, Pfandgläubiger und Zeitpächter übergehe, oder nicht? Um sie, ihrer Vielseitigkeit ungeachtet, zwar in der Kürze, doch genügend zu beantworten, müssen die affirmati-

q) Der Adel, der keine ritterschaftlichen Güter besitzt, wird daher auf dasselbe keinen Anspruch machen können. **Pütters** Rechtsfälle 3. B. S. 592.

mativen adlichen Vorrechte von den negativen unterschieden werden.

In Absicht der affirmativen ist, ohne Rücksicht auf ihre persönliche oder dingliche Beschaffenheit, in Betracht zu ziehen, ob das Hauptgut an Jemanden überlassen ist, — es mag dies mittelst eines dinglichen Rechts geschehen seyn, wie bey dem Pfande, oder durch ein persönliches, wie bey der Pacht; — oder nur einzelne Theile desselben, z. B. Meyerhöfe, Erbpachte: im ersten Falle sind es entweder Rechte, welche zur vollständigen Benutzung des an *dem* Gute zustehenden Eigenthums gehören, als Jagdgerechtigkeit, Gerichtsbarkeit, oder sie sind keine unmittelbaren Ausflüsse aus demselben, z. B. die Landstandschaft; die Rechte von der ersten Art kann auch der Pfandinhaber und der Pächter üben, weil sie durch die in Anschlag gebrachte Einträglichkeit von dem Ueberlasser benutzt werden, und dies zwar selbst in denjenigen Ländern, in welchen sie auf den bürgerlichen Gutserwerber nicht übergehen; die Rechte aber der letzten Art behält entweder der Eigenthümer selbst zur Ausübung, wie die Landstandschaft bey verpachteten Gütern, oder sie ruhen einstweilen

weilen, welches mit der Landstandschaft dann der Fall seyn müßte, wenn die Landtagsstimme nur von dem Eigenthümer in Person geführt werden darf, und das Gut antichrestisch verpfändet ist: im zweyten Falle fällt die Entscheidung unstreitig verneinend aus.

Bey den negativen hängt zuförderst alles von der besondern Landesverfassung ab, wo diese hierüber nichts bestimmt, muß darauf gesehen werden, von welchen Rechten die Immunität verlangt wird. Sind es Realsteuern, und ist das Grundstück nach der Steuercatastration von denselben befreit, dann bleibt es so lange bey diesem Vorzuge, bis ihn der Eigenthümer ohne Nachtheil eines Dritten aufgiebt; mithin können Meyer, Erbpächter und Zeitpächter steuerfreier Grundstücke durch gutsherrliche Steuerbewilligung anders nicht, als wenn man sie völlig entschädigt, steuerpflichtig werden [r]: wenn

r) Das Gegentheil hievon ist in einem Weißthum der Graf. Falkenstein enthalten, in welchem es heißt: Sitzet ein Edelmann in der Grafschaft Falkenstein, der da Gut hat, das sein Eigen oder Lehen ist, wann der dasselbe selber bauet

wenn es hingegen persönliche Verbindlichkeiten und Lasten sind, z. B. Personen- und Erwerbsteuer, so können denselben diese Personen sämmtlich unterworfen seyn, oder unterzogen werden [s]).

Die Zollfreiheit, wenn sie dem ritterschaftlichen Gute anklebt, und nicht auf den Fall eingeschränkt ist, wenn der Edelmann die Wirthschaft desselben selbst führt, geht auch auf denjenigen über, der das Gut sammt diesem Vorzuge gepachtet hat [t]): wird es zerstückelt, und an einzelne Eigenthümer oder Meyer überlassen (parcelirt), so behalten diese sämmtlich zollfreie Ausfuhr; damit aber der Staat wegen des vervielfältigten Bedürfnisses der Inhaber durch die zollfreie Einfuhr der Consumtibilien nicht leide, muß bey der Zertheilung

bauet und säet, so setzet man ihm keine Beede darauf; verlandsiedelt er es aber, so setzet man darauf und auf den Landsiedel. HERTII Consil. T. II. Dec. 1006. n. 4.

s) LUDOLF T. IV. Obs. 314. CRAMER T. V. Obs. 1378. Lennep a. a. O. S. 621. Ausnahmen hievon s. bey Lennep S. 626. z. B. Sattelfreie-Güter.

t) Westphals deutsch. Staatsrecht S. 420.

lung bestimmet werden, mit welcher Parcele die freie Einfuhr verbunden seyn soll v).

Zu den heutzutage gewöhnlich, aber nicht nothwendig mit adlichen Gütern verknüpften Rechten (juribus naturalibus) gehören a) in Ländern, die mit Landständen versehen sind, die Landstandschaft, b) die civile Patrimonialgerichtsbarkeit, und c) alle aus dem alten deutschen Eigenthum entspringenden Rechte, wenn sie gleich sonst in einem Lande für Regalien gelten, z. B. die Jagdgerechtigkeit. Von ihnen läßt sich nur dieses mit Bestande behaupten: daß sie in denjenigen Ländern, in welchen Nichtadliche des Erwerbes ritterschaftlicher Güter fähig sind, auf den Erwerber übergehen, weil sie aus dem Eigenthum entspringen, oder desselben wegen existiren, wenn durch Gesetze und Herkommen nicht das Gegentheil bestimmt ist. Da der Grund ihres Daseyns in den ältern Zeiten nicht zunächst in den Gütern, sondern in den Vorzügen des Standes ihrer Besitzer lag, und Rittergüter überall nicht an unritterbürtige Besitzer gelangen konnten, so scheint es mir weder rechtwidrig noch unbil-

v) Schraders Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Rechts, 1. Th. S. 41.

lig zu seyn, wenn zum Besten des Lehnherrn, und der ritterlichen Genossenschaft die nichtritterbürtigen Erwerber sich einiger dieser Rechte entweder ausdrücklich, oder stillschweigend, begeben mußten w). Nur in der Gewalt des Lehnherrn stand es, bey dieser Gelegenheit das alte Eigenthum durch vorbehaltene Rechte zu verringern; die Ritterschaft hingegen konnte nichts weiter thun, als sich ihre genossenschaftlichen Befugnisse dadurch aufrecht zu erhalten, daß sie diejenigen von ihren Versammlungen ausschloß, die nicht zu ihrem Stande gehörten, und doch, da ihre Einwilligung dazu nicht nöthig war, zu Vasallen aufgenommen und eingesetzt werden konnten. Verringerungen des Eigenthums durch den Lehnherrn finden sich nur selten, weil sie an dem in Geld verwandelten Lehnsdienst nicht nur nichts verloren, sondern überdies

w) So ist z. B. in dem Preussischen Landrechte 2. Th. 9. Tit. §. 41—43. verordnet: Adliche Gutsbesitzer sind zur Ausübung der dem Gute verliehenen Jagdgerechtigkeiten in ihrem eignen Namen berechtigt. — Sie können die dem Gute anklebende Gerichtsbarkeit in ihrem Namen ausüben lassen. — Ihnen kommen die mit dem Kirchenpatronate verbundenen Ehrenrechte zu.

dies noch bey dem dadurch häufiger werdenden Vasallenwandel an Lehngebühren gewannen. Desto gewöhnlicher aber sind die Ausschliessungen solcher Personen von der alteingesessenen Ritterschaft, und aus diesem Grunde hebe ich die Landstandschaft und diejenigen Rechte, die von ihr abhängen, aus jenen Rechten heraus, da sie dasjenige Recht ist, von dessen im Zweifel angenommener Dinglichkeit sich die häufigsten Ausnahmen und Beschränkungen finden.

Die **Landstandschaft**, über deren Grund schon so mancherley Erörterungen vorhanden sind, ist entweder ein persönliches, oder ein dingliches adliches Vorrecht [x]). In ihrem Entstehen war sie unstreitig ein persönliches Recht, denn wenn von Landständen gespro-

x) Selbst SEGER in der D. d. conjunctione loci et suffragii in comitiis prov. cum dominio praed. nobil. §. 4. will dies Recht lieber für ein persönliches, als mit Leyser für ein gemischtes Recht gelten lassen. Quodsi, sagt er, universe vera esset LEYSERI de jure comitiorum doctrina, ego quidem non dubitarem locum inter ordines Provinciae ac suffragium personalibus nobilium juribus accensere, quorum tamen usus ad certam conditionem, nempe praedii equestris possessionem, adstrictus sit.

chen wird, die vor der jetzigen collegialischen Verfassung des landständischen Körpers blos als disjecta membra betrachtet werden können, so gehörten zur Ritterschaft nur die wirklichen Lehnbesitzer und belehnten Vasallen, nicht aber alle Personen aus ihren Geschlechtern, die zwar ritterbürtig, aber dadurch noch keine Vasallen waren. Ihre Ritterschaft forderten die Lehnherren zusammen, um ihre Treue auch in andern als Streitfällen zu erproben: dies ist überall die erste Spur vom landständischen *Wesen*, und da diese Treue, weil sie aus einem Contract floß, in einer persönlichen Leistung bestand, so ist es wohl einleuchtend, daß die Landstandschaft an ihrer Quelle ein persönliches Recht der Ritterschaft war. Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, springt die Hinfälligkeit der schon oben gerügten Gründe für die ursprüngliche Dinglichkeit dieses Rechts noch mehr in die Augen, denn a) forderte man von denjenigen nichts, die, wie die nicht Lehne besitzenden Ritterbürtigen, *in* keiner Verbindlichkeit standen, und auch nichts zu geben hatten, b) war es dem Lehnherrn wohl einerley, woher die Ritterschaft das Bewilligte nehmen mochte; bezahlte sie aus

aus den Aufkünften der Lehne, so wurde dadurch ja wohl die übernommene Verbindlichkeit so wenig zu einer dinglichen, als wenn sie den in ihren Kasten befindlichen Vorrath dazu verwandt hätte.

Erst dann, als die Steuern häufiger gefordert wurden, und des vergrößerten Staatsaufwandes wegen nicht mehr verweigert werden konnten, führte man allmählig einen nach den Gütern bestimmten Steuerfuß ein; und als die übrigen Staatsbürgerclassen durch den mit der anwachsenden Hoheit merklicher gewordenen Staatszügel ebenfalls zur Beyhülfe gezogen wurden, und dadurch am Ende des funfzehnten Jahrhunderts die landständischen Körper sich in ihre Classen bildeten [y]), dann erst erwuchs die Steuerverbindlichkeit zu einer auf dem Eigenthume haftenden Last, und die Landstände, die hauptsächlich der Hülfen wegen zusammengerufen wurden, bey dieser Gelegenheit aber auch von ihrer Seite Forderungen machten und zugestanden erhielten, repräsentirten auf den Land-

 tagen

y) Lang Histor. Prüfung des vermeintlichen Alters der Landstände. Meine Abh. über das Staatseigenthum und das Staatsrepräsentationsrecht der Landstände S. 197.

tagen dieses Eigenthum nach den Classen, zu welchen sie gehörten [z]). Damals waren unbedeutend wenig ritterliche Lehne in bürgerlichen Händen, und diese wenigen unritterbürtigen Vasallen prätendirten es nicht in die ritterschaftliche Landtagsversammlung zugelassen zu werden; da auch die Größe des Beytrags, so wie die Erhebungsart desselben, die Rittergüter nach einer, ohne Rücksicht auf die persönliche Beschaffenheit der Besitzer eingerichteten, gleichförmigen Norm traf, so konnten sie sich ohne Gefahr, eine unnöthige und unverhältnißmässige Belästigung übernehmen zu müssen, den Beschlüssen der ritterschaftlichen Classe unterwerfen. In dieser Lage würde es wahrscheinlich geblieben seyn, wenn nicht seit dem dreyssigjährigen Kriege die Landeshoheit mächtiger und die Ritterschaft ärmer geworden wäre: seit dieser Zeit wurden die Verkäufe ritterschaftlicher Güter an Nichtritterbürtige in vielen Ländern immer häufiger, und von nun an brachte es so wohl der Vortheil des Adels selbst, als die Anerkennung des germanischen Rechtssatzes; — daß nur derjenige zahlt, wel-

z) Meine in der vorhergehenden Note angeführte Abhandl. S. 200. u. f.

welcher bewilligt, — mit sich, daß man der größer gewordenen Zahl nicht ritterbürtiger Güterbesitzer den Zutritt zu den Rittersammlungen einräumte, und sie mit bewilligen lies, wo sie mit zahlen mußten.

So rechtlich und billig diese Zulassung war, für welche deshalb auch die Vermuthung ist, eben so billig war das Benehmen der unritterbürtigen Güterbesitzer gegen die Ritterschaft, indem sie an denjenigen Rechten, welche die Direction ihrer Curie [a]), und eine engere Vertretung derselben betrafen, so wie auch an denjenigen Rechten, die durch besondern Erwerb zu ihrem ausschließlichen Eigenthum gehörten, keinen Antheil begehrten, weil sie einsahen, daß durch das ausschließliche Directorialrecht allein der ursprüngliche Character dieser Genossenschaft erhalten werden konnte, so wie durch die engere Repräsentation viele adliche Rechte gesichert wurden, an welchen die bürgerlichen Güterbesitzer kein, oder wohl gar ein entgegen stehendes Interesse

 hatten;

a) So ist im Herzogthum Verden zwar die Landstandschaft real, das Directorium haben aber nur adliche ritterschaftliche Mitglieder. GOETZE D. de origine, statu hodierno juribusque praecipuis ordinum prov. ducatuum Bremensis atque Verdensis §. 17 — 19.

hatten; dies abgerechnet aber ihr Eigenthum gegen alle Schmälerungen theils des gemeinschaftlichen Interesse wegen, theils durch ihre Stimme auf den Landtagen, wo diese nur allein bewilligt werden konnten, gesichert war.

In einigen Ländern erhielt sich die ursprüngliche, oder wie sie auch genannt wird, eingebohrne, Ritterschaft so streng ihre alte collegialische Verfassung, daß sie seit der Bildung des landständischen Körpers keinem den Zutritt in ihr Collegium gestattete, der ein Zukömmling (adventitius, non indigena) war, das ist, der nicht zu einer Familie gehörte, die zu jener Zeit, als sich ihre Gesellschaft schloß, im Lande angesessen gewesen war, oder den sie nicht freiwillig unter sich aufgenommen hatte [b]).

In

b) In den Herzogthümern Schleswig und Holstein versteht man unter der Ritterschaft den eingebohrnen, in jenen Jahrhunderten entsprossenen Adel, nicht aber jeden daselbst Ansässigen: dieser Adel erschien vor dem Jahre 1712. ausschließlich auf den Landtagen, weil aber seit dieser Zeit die Landtage ausser Gebrauch gekommen sind, so werden von ihm nur Rittertage gehalten. Ueber einige Vorzüge der Schleswig-Holsteinschen Ritter-

In mehreren deutschen Staaten wird niemand in die ritterschaftliche Curie auf und ausserhalb den Landtagen gelassen, der nicht ein ritterschaftliches Gut besitzt, und eine Anzahl von Ahnen erweisen kann [c]), oder wenigstens von Adel ist [d]).

Betrachtet man die Rechtmässigkeit dieser Verfassungen nach Rechtsprincipien, die in

terschaft S. 41. Kiel 1777. In Hessen werden nur diejenigen adlichen Familien auf Landtagen zugelassen, deren Vorfahren zu Zeiten Philipps des Großmüthigen Eingebohrne waren. Moser von der deutschen Reichsstände Landen S. 464.

c) In Kursachsen werden vier stiftsmässige Ahnen von väterlicher und vier von mütterlicher Seite erfordert. BIENER D. de civibus, praesertim Saxon. feud. capacibus §. 14. Im Herzogthum Bremen vier Ahnen. GOETZE a. a. O. p. 29 Im Cöllnischen gar sechszehn stiftsmässige Ahnen. Pütter auserl. Rechtsfälle 2. B. S. 673. Eben so verhält es sich mit der Reichsritterschaft, unter welcher niemand für stimmberechtigt gilt, der nicht acht ritterbürtige Ahnen erweisen kann. Kerner Reichsritterschaftl. Staatsrecht 2. Th. S. 164.

d) Im Preuss. Landrechte 2. Th. 9. Tit. §. 46. heißt es: Das Recht in den Versammlungen des Adels auf Kreis- und Landtagen zu erscheinen, und über die daselbst vorkommen-

in unsern Zeiten, in welchen dieser Aufwurf erst zur Sprache gekommen ist, anwendlich werden können, so kömmt es bey einer unparteiischen Erörterung darauf an,

1) ob diejenigen Rechte, welche sich die Ritterschaft gildenartig beylegt, so beschaffen sind, daß sie eines in der Erhaltung ihrer Verfassung liegenden Interesse, oder eines juris quaesiti wegen, unter genossenschaftlichen Schutz, und in gildenmässigen Besitz kommen konnten; oder ob die prätendirten Rechte nicht von dieser Art sind: die erstern können, meines Ermessens, allerdings Gegenstände solcher, eine Gilde bildenden ritterschaftlichen Verabredungen seyn, nicht so die letztern.

2) Ob die landes- und lehnherrlichen Rechte in Frage kommen, oder die Rechte der übrigen Besitzer ritterschaftlicher Güter.

Wenn von den landes- und lehnherrlichen Rechten die Rede ist, wird in Bezug auf dasjenige, was in der vorhergehenden Nummer enthalten ist, das Resultat wohl in Folgendem bestehen.

a) Sol-

menden Angelegenheiten zu stimmen, gebührt in der Regel nur dem angesessenen Adel.

a) Solche Rechte, deren Ertheilung aus der Landeshoheit, als solcher, fließt, zu welchen die dem Adel überhaupt, oder den Gütern ertheilten Privilegien gehören, z. B. Steuer- Zoll- und Abzugsfreiheit, imgleichen das dem Adel zugestandene Privatrecht, dürfen ohne landes- und lehnherrliche Zustimmung durch ritterschaftliche Verfügungen nicht beschränkt werden, weil die Bestimmung der Gränzen derselben der Landeshoheit gebührt.

b) Rechte, die mit der ritterschaftlichen Kaste selbst entstanden, und so ursprünglich collegialische Rechte derselben waren, bedürfen zu ihrer Beybehaltung so wenig einer landesherrlichen Genehmigung, als eine solche zur Hervorbringung dieser Genossenschaft selbst erforderlich war. Hatte im Mittelalter jede einzelne adliche Familie in Absicht der dieselbe betreffenden Privatverhältnisse Autonomie, wie viel eher mußte nicht dem ganzen Körper, wegen seiner ihm gebührenden Collegialbefugnisse, eine solche zukommen?

Zu diesen Rechten zähle ich die Aufrechthaltung des Rechtssatzes; — daß nur Ritterbürtige Lehne erwerben konnten, — und daß die Ritterschaft, als derselbe in vielen

Ländern seine strenge Anwendlichkeit verlor, wenigstens ihre Genossenschaft rein, oder sich doch das Directorium und die engere Repräsentation derselben entweder ausdrücklich, oder stillschweigend, vorbehalten durfte; das letztere geschah dann, wenn sie die nichtritterbürtigen Güterbesitzer nicht in einen Antheil an diesen Rechten kommen ließ. Dasselbe wird

c) um so mehr von denjenigen Rechten zu behaupten seyn, die nicht aus der Hoheit, als solcher, flossen, sondern die die Ritterschaft aus einem besondern Titel erworben, oder deren Besitz bestätigt erhalten hatte [e]); sie mochten vom Kirchen- Staats- oder Privatvermögen herrühren; sie mochten durch Fundation, Geldbewilligung, und jeden andern, das Eigenthum bewirkenden Titel erworben seyn, oder sich auf einen bloßen Besitzstand gründen [f]). Gewöhnlich schloß man

e) Diese Rechte hat HOFACKER in den Principiis juris civilis T. I. §. 339. II. 3. richtig von den übrigen Rechten des Adels unterschieden.

f) Als Beyspiel führe ich das Recht der Schleswig-Holsteinschen Ritterschaft an, welches man das Klosterrecht nennt, und vorzüglich in

man von der Erlangungszeit an die Erwerber ritterschaftlicher Güter, ohne Rücksicht auf ihren Stand, von dem Genusse dieser Rechte aus, und ließ die Zulassung zu denselben blos von einer freiwilligen Aufnahme abhängen, die man gegen den Einkauf in den Antheil zugestand [g]).

d) Rechte, die, wenn sie gleich sonst ausgemacht persönlich waren, wie die Landstandschaft und was mit ihr verknüpft ist, jetzt in einem Lande für dinglich gelten, dürfen ohne landesherrliche Gestattung nicht wieder in persönliche verwandelt werden, weil eine solche Umwandlung die Landesverfassung verändern,

in der ausschließlichen Reception ihrer Töchter in eins der vier Klöster, Itzehoe, Preetz und Uetersen in Holstein, und das St. Johanniskloster in Schleswig besteht. S. Schraders Handbuch 1. Th. S. 102. u. f.

g) Unrichtig hat man solche Rechte Indigenatsrechte genannt, weil diese Benennung nur den Vorzügen desjenigen Staatsbürgerrechts gebührt, das durch die Eingebohrenheit erlangt ist: dies hat aber die Folge gehabt, daß man bey der Frage: wem die Ertheilung solcher Gerechtsamen gebühre? Fehlschlüsse von der Ertheilung des wahren Indigenats auf dieses unächte Indigenat, oder besser Gilderecht, gemacht hat. Schraders Handbuch a. a. O. S. 82.

ändern, die Eigenthumsrechte kränken, und die Eintracht unter den bedeutendsten Staatsbürgern stören würde [h]).

Kommen die Rechte der übrigen Besitzer ritterschaftlicher Güter bey solchen Verfügungen in Betracht, dann wird zuförderst zwischen den wirklichen collegialischen Rechten der Ritterschaft und solchen, die aus besondern Erwerbungen ihr gebühren, zu unterscheiden seyn: in Absicht der letztern hängt die Gestattung eines Antheils von der Bewilligung derjenigen Geschlechter ab, die von den Erwerbern abstammen, ohne daß dabey der Stand des Zuzulassenden in Betracht kommen kann; in Rücksicht auf die erstern sind ritterbürtige [i]) Erwerber ritterschaftlicher Güter von nichtritterbürtigen zu unterscheiden. Die erstern konnten von jeher solche Güter erwerben und mußten

h) Runde kurze Darstellung der Unrechtmässigkeit einer Ausschliessung vom Landtage durch die bey der Paderbornschen Ritterschaft eingeführte Ahnenprobe, Göttingen 1796.

i) Ritterbürtig ist in dem oben S. 51. angeführten Sinne genommen, und beygelegte Ahnen kommen hier in keinen Betracht. (von Steck) Von dem Geschlechtsadel, und der Erneuerung des Adels, S. 66.

mußten in die ritterschaftliche Genossenschaft vollkommen aufgenommen werden; mithin darf man sie von keinem Rechte derselben ausschliessen, wenn ein solcher Ausschluß nicht durch den Landes- und Lehnherrn genehmigt ist. Den nicht ritterbürtigen Erwerbern konnte die Ritterschaft kraft ihres Collegialrechts den Antheil an allen, oder einigen von denjenigen Rechten verweigern, die, weil sie den Begriff von der ritterlichen Kaste hatten bilden helfen, von jeher auch nur collegialisch hatten ausgeübt werden können, und zu diesen gehört unleugbar die Standschaft in der ritterschaftlichen Curie. Gesetzt aber, daß ehemalige persönliche und nur in collegialischer Verbindung geübte Rechte in einem Lande zu ausgemacht dinglichen geworden wären, dann können sie durch einseitige Verfügung, selbst wenn diese landesherrlich genehmigt wäre, den Güterbesitzern ohne ihre Einwilligung nicht wieder entzogen werden.

Ich kann diesen Gegenstand nicht verlassen, ohne eine mit ihm genau verwandte Frage zu berühren: ob die nichtadlichen, oder nichtbeahnten, Rittergutsbesitzer wenn sie von den Versammlungen der Rittercurie auf Landtagen und andern Conventen ausge-

 schlossen

Bayerische Staatsbibliothek München

schlossen werden, und diese eine Landsteuer oder eine ritterschaftliche Anlage bewilligt, verbunden sind, zu derselben beyzutragen?

Wenn es zum Besten des Landes bewilligte Steuern sind, wird es wohl wenig Zweifel leiden, daß die verfassungsmässig nicht zugelassenen Rittergutsbesitzer so wohl zur Größe, als zur Art, der bewilligten Steuer verbunden sind: hier ist nämlich von einem ganz gemeinschaftlichen Interesse die Rede, das allen Verdacht gegen eine parteiische Repräsentation der ganzen Curie von selbst entfernt, und durch den Erwerb eines ritterschaftlichen Guts sind die Nichtstimmberechtigten in ein Verband getreten, von welchem sie wußten, daß es diese Verbindlichkeit nach sich zöge.

Wird eine Anlage allein zum Besten der ritterschaftlichen Curie bewilligt, dann betrifft sie entweder Gegenstände, die zum gemeinschaftlichen Vortheile aller ritterschaftlichen Güter und ihrer Besitzer gereichen, z. B. die Anstellung eines ritterschaftlichen Syndikus, oder eines Consulenten zur Vertheidigung dinglicher adlicher Rechte; oder es sind Bewilligungen, die lediglich die persönlichen Vorrechte der stimmberechtigten Güterbe-

[illegible library stamp]

terbesitzer bezwecken, z. B. die Führung eines Rechtsstreits wider Behauptungen der nicht stimmberechtigten ritterschaftlichen Mitglieder, oder gegen andre, welche ein von dem alteingesessenen Adel behauptetes jus quaesitum anfechten. In dem ersten Falle findet aus gleichen Gründen dasselbe Statt, was in Absicht der Landessteuer behauptet ist [k]); in dem letzten aber halte ich dasjenige für vollkommen rechtlich, was in einem königlich dänischen Regulativ für die schleswig- und holsteinsche Ritterschaft im Jahre 1778. über diesen Gegenstand in folgenden Worten bestimmt ist: Zu den etwan vorfallenden einseitigen, mit den persönlichen Vorrechten der Ritterschaft verbundenen Kosten haben die Nicht-Recipirten keinen Beytrag zu leisten. (Zur Bestätigung der für den ersten Fall gegebenen Entscheidung füge ich die folgenden Worte des Regulativs hinzu). Sie haben indessen in dem Falle, da diese Vorrechte mit den Angelegenheiten und Privilegien der Güter so genau verbunden

 sind,

k) Eine diesen Gegenstand gründlich erörternde Deduction s. m. Pütters Rechtsfällen, 2. B. S. 669.

sind, daß durchaus keine Trennung gesammter daher erwachsenen Kosten vorgenommen werden kann, auch zu solchen billig zu concurriren [l]).

B) Von denjenigen adlichen Rechten, in Absicht welcher sich eine Dinglichkeit nicht behaupten läßt.

Daß ein persönliches adliches Recht zu einem dinglichen werden konnte, setzte zum voraus, daß ein unbewegliches Object vorhanden war, welches allmählig auf die im Vorhergehenden ausgeführte Weise zugleich zum Subject desselben wurde. Wenn also entweder kein solches Object vorhanden ist, oder mit einem persönlichen Rechte so wenig in Bezug steht als jeder bewegliche Theil des Vermögens, mithin jeder auch scheinbare Grund mangelt, dem Subjecte des Rechts seine Befugnisse zu entziehen, und das Object zugleich in das Subject umzuschaffen, dann ist die Behauptung, daß ein so beschaffenes Recht ein dingliches geworden sey, gewiß ganz unrichtig, gesetzt auch, daß sie von einzelnen berühmten Rechtsgelehrten, oder von

l) Schraders Handbuch a. a. O. S. 98.

von ganzen Spruchcollegien, herrühre. Bey der Angabe derjenigen Rechte, die aus diesem Grunde noch jetzt persönliche Vorrechte des Adels seyn müssen, kömmt es daher mehr darauf an: ob sie nach gemeinem deutschen Rechte für wahre und ächte Vorzüge des Adels gelten können; oder ob sie nur irrig für solche ausgegeben werden, weil sie entweder überall dafür nicht gehalten werden können, oder doch nur nach dem besondern Rechte dieses oder jenen Landes. Da ich mich auf das Partikularrecht nicht einlassen kann, so werde ich blos in Beziehung auf das gemeine deutsche Recht die persönlichen Vorrechte des Adels in ächte und in unächte theilen.

Zu den ächten gehören

1) der Vorrang, den jeder Adliche vor jedem, der bürgerlichen Standes ist, hat, wenn der Letztere nicht durch ein Staats- oder Hofamt, oder die Doctorwürde, dem Adel, blos als solchem, gleich gesetzt ist [m]). Dieser Vorzug folgt aus dem Range des Ritterstandes vor dem Bürgerstande von selbst,

 und

m) Riccius vom landsässigen Adel in Deutschland S. 277. KLÜBER de nob. cod. §. 1.

und ist auch in unsern Reichsgesetzen [n]) bey Gelegenheit einer nach dem Range bestimmten Kleiderordnung klar und deutlich bestätigt, indem einem fürstlichen Hofmeister, Canzler, Marschalk und Rath gestattet wurde, sich sammt seinem Weibe und Kindern denen vom Adel gleich zu tragen. Einem Doctor war es 1498. zugestanden [o]), sich besser als einer vom Adel zu kleiden, der nicht zugleich Ritter [p]) war; in der Polizeyordnung v. J. 1530. Art. 15. wurde er aber dem simplen Adel gleich gesetzt. Hieraus haben die ältern Doctoren, die ohne Sachkunde sich blos an Worte hielten, zu ihrem Besten einen persönlichen Adel, oder einen Amts- und Dienstadel erzwingen wollen; ja, es haben sich einige in wichtigen Staatsämtern

n) Reformation guter Polizey v. J. 1530. Art. 14. und v. J. 1548. Art. 11.

o) Neue Sammlung der R. A. 2. Th. S. 48.

p) Der unter ritterbürtigen noch als eine alte Formalität gebräuchliche Ritterschlag ertheilt, wie sonst, nicht den Adel, sondern die Meisterwürde in dieser Gilde: schon damals wurde aber diese Würde an Nichtadliche durch ein Diplom gegeben, und enthält die nächste Adelsstufe über den simplen Adel mit der Benennung: Edler von. KLÜBER a. a. O. S. 82.

tern stehende Bürgerliche sogar deshalb des Prädicats — von — bedient. Es bedarf aber wohl nur einer Einsicht in jene Reichsgesetze, um zu finden, daß der vorgebliche persönliche Adel nichts weiter als ein Rang ist, Kraft dessen Bürgerliche, die in diesen Aemtern und Würden stehen, zwar nicht adlich, aber doch mit dem simplen Adel gleiche Ehre geniessen sollten: von einem persönlichen Adel kann auch in diesen Gesetzen um so weniger die Rede seyn, da der Vorzug in der Kleidertracht, dessen sie sich mit dem wirklichen Adel vor den übrigen Bürgerlichen erfreuen sollten, auch auf ihre Weiber und Kinder erstreckt ist. Was mag man sich doch wohl unter persönlichem Adel gedacht haben?

Zu verwundern ist es aber, wie in Lehrbüchern, die den rechtlichen Unterschied des Adels von den niedern Ständen bestimmt angeben sollen, dieses Recht ausgelassen werden konnte, das doch gerade der wichtigste unterscheidende erbliche Vorzug desselben ist.

2) Das Recht der Autonomie, oder die Befugniß über Privatverhältnisse so wohl überhaupt, als über Familienangelegenheiten insbesondere, sich selbst und seinen Nach-

 kommen

kommen Gesetze vorzuschreiben, und seine eigene Verfassung unabhängig von eines andern Befehlen einzurichten. Im Mittelalter war dies Recht bey dem Mangel einer Oberaufsicht selbst in Absicht der genossenschaftlichen Verhältnisse, wie dies im Vorhergehenden schon bemerkt ist, sehr wirksam. Die Gränzen, innerhalb welcher dasselbe nach der heutigen Staatsverfassung noch in der Regel Statt hat, sind von Hrn. Danz q) richtig gezeichnet.

3) Die persönliche Steuerfreiheit r).

4) Das Recht ein adliches Wapen zu führen. Wapen sind ihrem Ursprunge nach mit Figuren versehene Schilde s), durch welche man Personen ohne Zunamen, die überdies noch ganz geharnischt waren, im Felde von andern, die gleiche Vornamen hatten, unterscheiden konnte. Sie sind also ihrem Zweck nach ganz von den Siegeln verschieden. Der letztern bedienten sich anfänglich nur die Könige, nachher aber auch die Reichsstände,

q) Handbuch des deutschen Rechts, 1. Th. S. 221.

r) Von dieser s. oben S. 74, 75.

s) Daher stammen auch die Haupteintheilungen der Wapen.

stände, um öffentliche Staatsschriften zu beglaubigen. Ganz natürlich bestand zuerst das Siegel blos in dem Antlitz des Ausstellers, allmählig nahm dieses bis auf die Brust zu, und endlich erschien die ganze majestätische Figur *). Den König unterschied der Thron, das Zepter und die Krone von jedem andern Aussteller; die Herzoge und Grafen hingegen, die auf ihrem liebsten Sitze, dem Pferde, sich vorstellen liessen, konnten so wenig von einander als unter sich durch diese Darstellung geschieden werden, daß sie zu eben dem Mittel greifen mußten, welches sie im Felde und überall von einander unterschied, sie liessen sich nämlich mit ihrem Wapen im Schilde, oder in der Fahne vorstellen. Dadurch kannte man erst, wer gesiegelt hatte. Als das Schreiben in Deutschland gebräuchlicher wurde, bedienten sich auch die Ritterschaft und die Städte der Siegel, und liessen, theils weil sie den Landesherren nicht zu nahe kommen durften, theils auch weil man das Wesentliche von dem Unwesentlichen genauer zu unterscheiden gelernt

 hatte,

*) Diese allmählige Ausbildung der Siegel s. in Gatterers Elementis artis diplom. Tab. IX.

hatte, blos ihr Wapen in das Siegel setzen. Bis auf die Ritterschaft und die Städte reichte seiner ganzen Absicht nach das Wapenrecht, denn beyde brauchten es als militairische Auszeichnung, die einen im Schilde, die andern in dem Fähnlein, durch das sich ihr Bürgerhaufe, den sie stellen mußten, von andern unterschied.

Wenn die Kaiser jemanden adelten, so erklärten sie ihn zum Wapen- oder Schildgenossen, welches mit ritterbürtig einerley war v). Diese Gleichbedeutung blieb, so lange mit des Adels consilio die Urkunden gefertigt und mit seiner Besiegelung bekräftigt wurden, so lange er die Hofgerichte dirigirte, und das Lehngericht besetzte; so bald aber mit dem fremden Rechte die Canzleyen und Gerichte in die Hände der Doctoren kamen, welches in der letzten Hälfte des funfzehnten Jahrhunderts geschah, mußte das Recht zu

siegeln

v) In einem vom K. Sigismund im J. 1430. ertheilten Adelsbriefe heißt es: Daß sy und ire eeliche Erben zu ewigen Zeiten fürbaß Wappens-Genoß sein, geheissen und an allen Enden bleiben ꝛc. — und auch dortzu schicklich und tuglich zu sein, wie andre rechte geborne Wapensgenosse und Rittermässige. **Estors** kleine Schriften 1. Th. S. 949.

siegeln auch ein Recht der Bürgerlichen werden. Von da an, war jeder rechtliche Mann siegelbar, und siegellos bedeutete so viel als rechtlos [w]): aber noch eher als dies allgemein wurde, liessen sich einige von den Kaisern und Landesherren Wapen zum Behuf der Siegel, die man bürgerliche Wapen nannte, ertheilen [x]), weil es bisher ein ausschließliches Recht des Adels gewesen war, mit einem Wapen zu siegeln. Offenbar ist also das Wapenrecht seiner Entstehung und Absicht nach ein ganz verschiedenes Recht vom Siegel- oder Petschaftrechte, auch ist es weit umfassender als dieses: jemand, der ein Wapen führen durfte, war adlich und konnte dasselbe zu jeder Bezeichnung seines Standes und alles dessen, was sein Eigenthum war, gebrauchen. Freilich bediente man sich desselben am häufigsten zur Besiegelung; dies war aber nicht sein einziger Gebrauch, auch durften nicht alle Wapengenossen

w) Estors teutsche Rechtsgelahrtheit 3. Th. §. 3699.

x) Beyspiele davon s. bey Estor a. a. O., welcher das Aufkommen dieser Wapenbriefe in K. Maximilians I. Zeiten setzt, und HAGEMANN D. de feudo insignium.

nossen sich ihres Wapens zum siegeln gebrauchen [y]). Hieraus folgt 1) daß das Recht, welches heutzutage ohne besondere Gestattung jedem zusteht, sich in sein Petschaft ein Wapen oder Zeichen zu setzen [z]), ganz von dem Wapenrechte des Adels verschieden ist; 2) daß das Recht, ein bürgerliches Wapen zu führen, das man aus der Reichscanzley um 52 fl. erlangen kann [a]), eben so wenig ein adliches Wapenrecht giebt, ungeachtet dessen Ertheilungsformel aus den Adelsbriefen entlehnt

y) Dies hing von der rechtlichen Bestimmung ab: wer eine Urkunde ausstellen, oder beglaubigen konnte. Nur diejenigen, welche in der Regel dazu berechtigt waren, führten ein eigenes Siegel; kam ein Fall vor, in welchem eine Ausnahme von der Regel Statt fand, dann wurde dem fremden Siegel, dessen man sich bediente, hinzugefügt — quia proprium sigillum non habeo, — welches im mindesten nicht zu erkennen gab, daß der Siegelnde kein eigenes Wapen hätte: in diesem Puncte mag daher Pauli gegen Scheid wohl recht haben. S. den letztern vom Adel S. 218.

z) Wenn dies nur keinem andern zum Nachtheil gereicht. HAHN D. de jure nobilium singulari §. 31. FESCH D. de insignibus eorumque jure cap. XI. n. 2.

a) Gerstlachers Handbuch der R. Gesetze 5. Th. S. 777.

lehnt ist [b]), als man jemanden deshalb für adlich halten kann, weil er das Recht um 45 fl. erhalten hat, sich von, auf oder zu schreiben zu können [c]), wenn ihm gleich in der Gestattungsurkunde der Gebrauch desselben eben so zugestanden ist, wie bey der Nobilitation der Gebrauch des Adels gestattet wird. Mithin ist das eigentliche Wapenrecht bey Individuen noch jetzt ein ausschließliches Vorrecht des Adels, und von dem Gebrauche

b) Nach einer Comitive K. Rudolfs II. hatte ein Pfalzgraf das Recht: „einem jeden nach seinem Stand und Person, Zeichen und bürgerliche Wapen und Kleinoten mit Schild und Helm zu ertheilen, und zum Wapen- und Lehnsgenossen zu machen, auch einer solchen Person zu gestatten, solche Wapen in allen und jeden ehrlichen und redlichen Sachen und Geschäften, zu Schimpf und Ernst, in Streiten, Stürmen, Kämpfen, Gestechen, Gefechten, Paniren, Gezelten aufschlagen, Insiegeln, Pettschaften u. s. w., und sonst an allen Orten und Enden, nach ihrer Nothdurft, gebrauchen zu können." Wenn nun der Doctor Rosbeck, der sie hatte, den Gebrüdern Keßler aus Oettingen diese Rechte ertheilt HAGEMANN a. a. O. in App. n. XII., wozu konnten wohl diese Leute das Wapen anders gebrauchen als es in ihr Petschaft zu setzen?

c) Gerstlacher S. 775.

brauche eines Wapens kann auf den Adel des Besitzers gefolgert werden, wenn dessen Ursprung nicht erweislich von einem bürgerlichen Wapenbriefe herrühret.

5) Das Recht ausschließlich adliche Lehne erwerben zu können [d]). Keine Rechtswahrheit war in Deutschland in ältern Zeiten ausgemachter und allgemeiner als diese [e]). Selbst

d) CRAMER de juribus et praerogat. nob. avitae c. 5. §. 5. (von Steck) Von dem Geschlechtsadel, und der Erneuerung des Adels S. 64. u. f.

e) Die ältern Rechtssammlungen schliessen so gut die Städter, als die freien Landbauer von dem Erwerbe ritterlicher Lehne aus. Rustici et mercatores — et omnes, qui non sunt ex homine militari ex parte patris eorum et avi, jure carent beneficiali. *Vetus aut. d. benef.* Dorfere, Kaufleute — und alle, die nicht en sin von ritters Art vom Vater und vom Eldervater, die suln Lehnrecht darben. Sächs. Lehnr. c. 2. Baur und alle die nicht semper (kann heissen Semperfrei und Sempermann, nicht aber, wie die Folge lehren wird, Semperleute) seind, und nicht von ritterlicher Art geboren, die sollent alle Lehnrecht mangeln. Schwäb. Lehnr. c. 1. n. 4. Eine andre Frage war es: welcher Rang den Semperleuten, die der Lehne darbten, gebühre? Denn da der Rang, wie noch heutzutage, nach

Selbst das longobardische Lehnrecht stimmt bis auf einige von der Stadt-Mailändischen Lehns-

nach der unter dem Militair gebräuchlichen Abstufung, die allgemein und bestimmt ist, gerechnet wurde, so entstand sehr natürlich der Zweifel: ob man für die Nichtritterbürtigen diesen Maßstab gebrauchen könne, da er nicht bis zu ihnen herab reichte; oder, ob man für sie ein nicht existirendes Heerschild schaffen dürfe? Nach einer von beyden Rechtssammlungen angestellten höchst abgeschmackten Vergleichung dieses Zweifels mit der Ungewißheit — wenn die jetzige Welt, von der sie annahmen, daß es die siebente sey, untergehen werde, — läßt das sächs. Lehnr. die verglichenen Gegenstände unentschieden; das schwäb. Lehnr. hingegen nimmt für die Semperleute zwar einen siebenten Heerschild an, setzt aber, um diesen Gegenstand nicht mit der Frage zu vermengen, die es gleich darauf verneinend entscheidet: ob sie auch ritterliche Lehne erwerben könnten? so gleich hinzu: „die Künig (welche sind dies wohl anders als die beyden Friedriche? s. oben S. 46.) habent also gesetzet, wer nicht von ritterlicher Art ist, der soll auch Lehnrechts mangeln. SENKENB. corp. jur. med. aevi T. II. S. 2. Wem ist es nun wohl nicht deutlich, daß jene Rechtsbücher durch die Ungewißheit über die Existenz eines siebenten Heer- oder Rangschildes für die Semperleute (Stadtbürger und freie Bauern), oder durch die Zugestehung desselben, im mindesten nicht die Absicht gehabt haben, denselben

Lehnscurie entlehnte Bruchstücke damit überein [f]), und diese können hoffentlich eben so wenig in den monarchischen, aus Ritterbürtigen bestehenden Lehnhöfen eine so wichtige Abänderung des ältern Rechts zum Besten des bürgerlichen Standes hervorgebracht haben, als wenn diese Stellen aus den Gewohnheiten der bürgerlichen Lehnhöfe der Stadt Nürnberg, oder Ulm, beyläufig aufgenommen wären. Ist man doch sonst mit Recht gegen die Schlüsse von dem, was in einzelnen Ländern besondern Rechtens ist, auf das, was für gemeines Recht gehalten werden soll; warum will man denn hier von dem Partikularrechte einzelner Lehnhöfe, dem überdies noch eben so viel andres, welches das alte Recht bestätigt, entgegen steht [g]), auf die Abänderung eines in der deutschen Ver-

selben die klar abgesprochene Befugniß einzuräumen, eigentliche ritterliche Lehne erwerben zu können?

f) Oben S. 6.

g) Ein Verzeichniß desselben s. bey CRAMER a. a. O. S. 419. u. f. LEDDERHOSE a. a. O. §. 10. u. f., dem ich das Preussische Landrecht 2. Th. 9. Tit. §. 37. hinzufüge, wo es heißt: Nur der Adel ist zum Besitze adlicher Güter berechtigt.

Verfassung gegründeten, völlig erweislichen alten Rechts folgern [h])? Selbst wenn in einem Lande, wie in Sachsen, die Stadtbürger durch kaiserliche Privilegien für fähig erklärt sind adliche Lehne zu erwerben, ist diese Ausnahme streng zu erklären und nicht auf jede andre Freien, z. B. Bauern, auszudehnen [i]): rechtfertigt man nun, wie es die Auslegungsregel der Privilegien nicht anders mit sich bringt, diese Beschränkung, so kann man unmöglich den Satz behaupten: daß heutzutage eine (mit nichts erwiesene) Abänderung jener alten Lehnrechtsregel anzunehmen sey.

6) Alle Vorrechte, die in den Landesgesetzen namentlich dem Adel zugestanden sind; so

h) Satis igitur, sage ich mit CRAMER S. 429. mirari non possumus insignem animi fiduciam, qua jurisconsultorum nostratium haud pauci sibi aliisque persuaserunt: hodie in universa fere Germania civibus, quin immo rusticis etiam, aditum ad consequenda feuda nobilia patere, et jura antiqua, quae illis obstabant, contrario dudum usu obruta esse et antiquata.

i) BIENER a. a. O. §. 15.

so wie das Privatrecht, welches ausdrücklich nur dem Adel ertheilt ist.

Das letztere ist gewöhnlich nur in ein geschriebenes Recht verwandeltes Herkommen, das sich aus dem eigenthümlichen Bedürfniß des Adels — der Erhaltung der Familie und ihrer Würde — erzeugt hatte, und gegen die Grundsätze des fremden Rechts aufrecht erhalten werden mußte, wenn anders nicht der Adel in seinem Fundament erschüttert, und ganz vernichtet werden sollte. Ob der Adel Lehn oder Allod besaß, darauf kam es bey diesen privatrechtlichen Bestimmungen, die das Lehnverhältniß ganz unberührt liessen, nicht an, und eben deshalb ist es zu beklagen, daß das fremde Lehnrecht, das hauptsächlich den Lehnsverband vor Augen hat, und auf die privatrechtlichen Verhältnisse wenig Rücksicht nimmt, in Deutschland aufgenommen wurde. Die Rechtsgelehrten, die dasselbe als gemeines Recht handhabten, und durch das ihnen noch geläufigere römische Recht, so schön als möglich, ergänzten, brachten aus der ihnen selbst unverständlichen donatio propter nuptias ein dotalitium heraus, das sie durch die vermuthbare Verwendung des Brautschatzes in das Lehn

zu

zu einer Lehnsverbindlichkeit zu machen wußten [k]); sie gaben den Töchtern aus Argumenten, die sie von den wegen Gebrechen nicht erbfähigen Söhnen (als positives Rechtsargument betrachtet, sehr unschicklich) herleiteten, Alimente und einen Brautschatz; und modelten die Erbfolge nach der römisch-rechtlichen, welche die Nähe der Verwandschaft mit dem letzten Besitzer zur Basis hat. In den mehrsten Ländern wollte sich der Adel solchen gewaltsamen und unzureichenden Argumenten nicht überlassen, sondern brachte es dahin, daß sein altes herkömmliches Recht in geschriebenes Landrecht verwandelt wurde. Daher die Partikularrechte, welche die Versorgung der Wittwen und der Töchter betreffen. Klar sieht man, daß sie nicht der Güter, sondern des adlichen Standes der Besitzer wegen existiren, und daß die erstern nur als Mittel zur Erhaltung der letztern in Betracht kommen: es ist deshalb auch einerley, ob sie die Versorgung aus dem Lehn, oder dem Allod; ob aus beweglichen, oder unbewegli-

k) Ganz gegen den Sinn dieser ältern Rechtsgelehrten handeln die neuern, die eine erwiesene, oder bescheinigte Version verlangen, um den Lehnfolger für verbunden zu halten.

weglichen Gütern entrichtet wissen wollen. So wird in Mecklenburg nach der Pol. Ordnung Tit. von Erbschaften einer Frau vom Adel aus ihres verstorbenen Mannes Lehngütern gegen ihr eingebrachtes Ehegeld, oder Brautschatz, die Besserung [1]) desselben gereicht, ohne daß dabey von einer vermuthlichen Version, oder von einem — in subsidium — die Rede wäre: wozu denn auch, da die Wittwe nicht nach Argumenten aus fremden Rechten, sondern nach eigenthümlichem Landesgebrauch versorgt werden sollte, und da, wenn von dem lehnherrlichen Interesse nicht unmittelbar die Rede war, die Güter ohne Unterschied als Familiengut betrachtet wurden, das für die Versorgung aller, die den Schild und Helm der Familie führten, ver haftet war? Ausserdem bekömmt nach derselben Pol. Ordnung eine Wittfrau von Adel

1) Sie besteht in einem Capital, das halb so groß ist wie der Brautschatz, welches sie ihren Kindern aus derselben Ehe eigenthümlich hinterläßt; stirbt sie aber ohne dergleichen Kinder zu hinterlassen, dann fällt es dahin zurück, woher es gereicht worden ist. MANZEL D. de femina Meckl c. 2. §. 16. TRENDELENBURG D. de lucro dotis viduis ob secunda vota non auferendo p. 38.

Adel von aller ihres Mannes fahrenden Habe, an Vieh, Korn, Betgewand und allen andern Eigenthum, wie dies genannt werden mag, die Hälfte; die Barschaft ausgenommen. In Holstein erhält eine adliche Wittwe die Huwenbands-Gerechtigkeit m), und mit leichter Mühe würde ich noch mehrere Landesgesetze anführen können, die für den Adel in Betreff dieser Gegenstände specielles Recht enthalten n), wenn es irgend auf ihre Anzahl ankäme.

Die Frage ist jetzt nur diese: können solche Gesetze, die klar und deutlich nur von dem Rechte, das bey Adlichen Statt finden soll, handeln, auch auf Gutsbesitzer vom bürgerlichen Stande angewandt werden? Der Absicht nach, die diesen Gesetzen zum Grunde liegt, — die Erhaltung der Familie bey der Ehre, die der ritterliche Name und Schild nothwendig machte, — gewiß nicht; für die Bürgerlichen mußte das gemeine Recht, oder ein besonderer Vertrag, sorgen:

 und

m) Schraders Handbuch a. a. O. S. 99.

n) DE SCHVLENBVRG de privilegiis et praerog. nobil. mediat. hat mehrere derselben aus Lünigs Sammlungen c. 1. §. 13. angeführt.

und des Gegenstandes wegen eben so wenig, denn der war nicht das Gut, sondern der Adel; nicht des Guts wegen, sollte des Besitzers Frau, oder Tochter, versorgt werden, sondern das Gut sollte den Adel bey seinem Wesen erhalten. Einerley ist es, ob diese Versorgung durch bewegliches, oder unbewegliches Vermögen verschafft wird, und so wenig man an das erstere deshalb eine Dinglichkeit hätte bringen können, mit gleich wenigem Grunde kann sie in Absicht des letzteren möglich werden. So wenig man geneigt ist, auf eine bloße Behauptung etwas, das von dem römischen Rechte abweicht, für gemeines Landesrecht gelten zu lassen, so einen großen Hang hat man doch, so gar eine der Natur der Sache entgegen strebende Abänderung des deutschen geschriebenen Rechts auf bloße Behauptungen einzelner Rechtsgelehrten und Spruchcollegien anzunehmen; denn wenn diese dergleichen Gesetze auch auf die Angehörigen bürgerlicher Gutsbesitzer ausdehnen, so kann dies doch wohl nur aus einer Willkühr herrühren, weil selbst dann, wenn eine solche Ausdehnung auf Gesetz oder unbestrittenes Herkommen gegründet werden könnte, so wenig behauptet werden dürfte,

daß

daß diese Rechte den Gütern anklebten, als von andern die Güter betreffenden erbrechtlichen Bestimmungen gesagt werden kann, daß sie den Gütern anhängen und dadurch dingliche Rechte werden.

Uebrigens sind solche Gesetze weder auf die eingesessene Ritterschaft, noch auf den Ahnenadel zu beschränken; sondern es genügt, daß der Besitzer vom Adel war, wenn dieser auch ganz neu, oder die Ehefrau nur durch den Mann in den Stand des Adels gebracht ist. Mit Recht schließt man daher in Holstein die Wittwe eines bürgerlichen Gutsbesitzers [o]) von der Huvenbands-Gerechtigkeit aus, läßt aber die Ehefrau eines jeden Adlichen zum Genuß dieses Rechts, er mag zur eingesessenen Ritterschaft gehört haben, oder nicht [p]).

7) In wie fern dem Adel ein vorzüglicher Gerichtsstand zugestanden werden könne, wird sich aus der folgenden Nummer 2. ergeben.

Zu den unächten persönlichen Vorrechten des Adels zähle ich,

H 4 1) wenn

o) Auch Bürgerliche können jetzt adliche Güter daselbst erwerben. Schrader a. a. O. S. 131.

p) Schrader S. 100.

1) wenn dem Adel ein Vorzug in Erlangung der Militair- Civil- und Kirchenämter, oder gar ein ausschließliches Recht auf die vorzüglichsten derselben, beygelegt wird. Gewiß ist das gemeine deutsche Recht an dem mit dieser Behauptung getriebenen Mißbrauche sehr unschuldig, der in manchen Ländern vorzüglich jene revolutionaire Stimmung erzeugte, und die Declamationen gegen den Adel veranlaßte, in welchen gewöhnlich das Kind mit dem Bade verschüttet wurde. Aus der entwickelten Entstehung des Adels erhellt nichts weiter, als daß derselbe der Lehne wegen zum Militairdienst verpflichtet war, daß aber, durch das allmählige Herabsinken desselben zur gänzlichen Unbrauchbarkeit, den übrigen Staatsbürgern die Last zufiel, das deshalb nöthig gewordene stehende Militair zu erhalten: man würde daher alle Billigkeit verleugnen müssen, wenn man dem Adel, der in der Regel eine Befreiung von den Beyträgen zu dieser Last behauptet, einen Vorzug in Absicht der kriegsdienstlichen Beförderung einräumen wollte.

Zur Gelangung in die wichtigsten Staats- und Kirchenämter dem Adel ein vorzügliches Recht beyzulegen, dazu findet sich nicht der

ent-

entfernteste Rechtsgrund; diejenigen Kirchenpfründen nehme ich aus, auf welche der Adel entweder durch erweisliche Fundation [g]), oder

H 5 einen

g) Diese Ausnahme stützt sich auch auf eins unsrer wichtigsten Reichsgesetze, den Westph. Frieden, der zu den Canonicaten der Erz- und Hochstifter eine Concurrenz aller schicklichen und brauchbaren Leute (personarum idonearum) neben dem Adel verordnet, und zum Besten des letztern nur die Beschränkung hinzufügt: ubi id (die Concurrenz) fundationibus non adversatur. Art. 5. §. 17. Da es schon in der Absicht eines jeden Gesetzes liegt, einen aufgestellten Grundsatz so wenig, als möglich, durch eine hinzugefügte Beschränkung vernichten zu wollen, so darf eine solche um so weniger zu diesem Erfolge hin gedeutet werden, wenn sie den dürren Worten nach anders ausgelegt werden muß, und der Bezug, in welchem sie mit dem, was voraufgegangen ist, steht, einer solchen Deutung offenbar widerstrebt. Nun ist aber nicht nur die Fundation einer Stiftung von einem Statut, das die Pfründner erst lange nachher gemacht haben, himmelweit verschieden, sondern man wollte auch dem Uebel Schranken setzen, welches bisher die in Grundlage des canonischen Rechts von den Concilien in Basel HORIX Concordata nat. Germ. integra T. I. p. 117. und Trient Sess. 24. de reform. c. 12. so heilsam verordnete Concurrenz unwirksam gemacht hatte, und dies bestand gerade in den Statuten, durch welche nur Ahnenadel

einen andern gültigen Titel sich ein ausschließliches Recht erworben hat.

Nur zu den vornehmeren Hofstellen halte ich den Adel jetzt noch für vorzüglich berechtigt, weil sich die Landesherren von jeher durch den Ministerialadel haben bedienen lassen, und es wohl gleich viel ist, ob man den Adel dafür mit Hofleihen, oder mit Gelde, besoldet.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß bey dieser Concurrenz nur vom landsässigen Adel die Rede seyn kann, und daß die distributive Justiz in Anwendung kömmt, die hierbey so wohl auf die Anzahl des Adels, als auf den Antheil, den derselbe an der Grundfläche des Staats besitzt, Rücksicht nehmen muß.

2) Die

adel fähig seyn sollte, in diese Stellen zu gelangen. Wenn ich also auch nicht die von Spittler im Götting. histor. Magazin 2. B. 3. St dargethane Vorsicht in Anschlag bringe, mit welcher man Statt statutis, fundationibus setzte, von welchen man wußte, daß sie größtentheils von den Kaisern herrührten, so muß ich doch schon des jetzt Angeführten wegen seiner Meinung seyn, die durch alles, was man bis jetzt gegen sie vorgebracht hat, im mindesten nicht widerlegt ist.

2) Die unbeschränkte Zugestehung eines vorzüglichen Gerichtsstandes, vermöge dessen der Adel, und die adlichen Güter ausschließlich den landesherrlichen Gerichten unterworfen sind.

Wenn man nach der ältern und neuern deutschen Gerichtsverfassung annehmen muß, das alles, was nicht einer Patrimonialgerichtsbarkeit unterworfen ist, unter der landesherrlichen Gerichtsbarkeit steht, so kann man es für kein Vorrecht des Adels halten, daß er sich in der Regel unter derselben so wohl für seine Person, als in Absicht seiner Güter, befindet, weil er dies mit allen übrigen Staatsbürgern, die in einer gleichen Lage sind, und dieselbe ebenfalls vererben, gemein hat. Er kann zwar auch unter der Amtsgerichtsbarkeit, oder landesherrlichen Patrimonialgerichtsbarkeit stehen, wenn ihm seine Besitzungen von dem landesherrlichen Stammgute gereicht sind, und es tritt dann eine persönliche und dingliche Amtssässigkeit ein, die aber an sich den adlichen Vorrechten so wenig entzieht, daß in Absicht der Güter, eben so gut wie bey den schriftsässigen, dingliche Adelsrechte, von welchen ich nur die Landstandschaft anführen will, Statt finden können

können [r]). Weil aber das Eigenthum, und was aus ihm fließt, factisch ist, so ist auch die Amtssässigkeit nicht zu vermuthen, sondern zu erweisen.

Die eigentliche landesherrliche Gerichtsbarkeit wird entweder durch Collegia geübt, deren Gerichtsbarkeit eine ganze Provinz untergeordnet ist, oder durch einzelne Officialen und Beamten. In der Regel steht der Adel, so wie alle übrigen, keiner Patrimonialgerichtsbarkeit Unterworfenen, unter den erstern [s]), es können aber Gründe vorhanden seyn, welcher willen er auch der letztern unterworfen seyn kann. Da zu dieser die Gerichtsbarkeit über die Städte gehört, wenn von denselben keine eigenthümliche Gerichtsbarkeit erwiesen werden kann, so entsteht die wohl eigentlich bezielte Frage: ob der Adel in der Regel derselben unterworfen sey, oder nicht? von deren Bestimmung es wieder abhängt: ob und in wie fern man den

r) Riccius a. a. O. 2. Th. 19. Cap. §. 30.

s) Daß er sich für seine Person durch einen Vertrag einer Patrimonialgerichtsbarkeit unterwerfen könne, leidet keinen Zweifel. ENGELBRECHT Observ. sel. for. Fasc. IV. Obs. 122.

den Adel der städtischen Patrimonialgerichtsbarkeit für unterworfen halten könne, oder nicht?

Ueber die Entscheidung derselben sind die Rechtsgelehrten sehr verschiedenstimmig: einige verneinen dem Adel die Exemtion von derselben, so bald er in der Stadt seinen Wohnort habe [t]); andre halten ihn für befreit von derselben, geben aber dieser Befreiung, der eine mehr, der andre weniger, Beschränkung [v]); noch andre nehmen gar keine Bestimmung im Allgemeinen hierüber an, sondern überlassen sie dem Partikularrechte [w]). Meines Ermessens kömmt hierbey alles auf die Entstehung der städtischen Gerichtsbarkeit an. Nach dem sonst allgemein geltenden Grundsatze, daß Streitig-

keiten

t) MEVIUS P. 7. Dec. 70. und ad jus Lubec. quaest. praelim. IV. n. 58. u. f. Riccius Entwurf von Stadtgesetzen S. 455. Ihre Gründe haben sie aus dem römischen Rechte entlehnt.

v) GOEBEL de statu nobil. Germ. §. 7. n. b. Gundling rechtl. Ausarbeitungen 1. Th. S. 73. u. f. ENGELBRECHT a. a. O.

w) Moser von der teutschen Unterthanen Rechten und Pflichten S. 412. Eisenhart Versuch einer Einleit. zum deutschen Stadt- und Bürgerrechte §. 188.

keiten nur durch Schöppen, die dem Beklagten an Stande gleich waren, entschieden werden konnten [x]), wurden auch die Ritterbürtigen nur von Beysitzern ihres Standes unter landesherrlicher Direction gerichtet. Weil es auf ihren Wohnort dabey gar nicht ankam, so war es sehr natürlich, daß, als die Städte entstanden, der Adliche bey seinem Gerichtsstande bleiben mußte, wenn er gleich ein Grundstück in der Stadt besaß und in derselben seinen Wohnsitz genommen hatte. Unter die Vögte und Schultheissen, die den städtischen Schöppengerichten im Namen des Landesherrn vorsaßen, gehörte niemand, der nicht ein wirkliches Mitglied der städtischen Gemeinheit, das ist ein solcher war, der an dem Zwecke, den sie hatte, — der bürgerlichen Nahrung — Theil nahm [y]). Die Geistlichen, landesherrlich Bediensteten und Adlichen, welche in den Städten wohnten, waren also von selbst so wenig dem Stadtrechte als den Stadtvögten untergeordnet, und dasselbe Verhältniß mußte aus Gründen, die von selbst einleuchten,

x) S. oben S. 4. und MALBLANC conspect. rei judic. Romano-Germanicae §. 41.

y) Eisenhart a. a. O. S. 182. u. f.

ten, um so unveränderter fortdauern, als viele Städte die Gerichtsbarkeit ganz, oder zum Theil, eigenthümlich an sich brachten. Wollte eine Stadt keinen in ihren Mauren haben, der nicht ihren Statuten und Gerichten unterworfen wäre, so mußte sie dies entweder durch eine von dem Landesherrn ertheilte Berechtigung zu bewirken suchen, daß kein Adlicher unbewegliches Gut innerhalb ihres Districts erwerben durfte [z]), oder sie mußte sich das Recht besonders auswirken, daß der Adel dem Stadtrecht unterworfen seyn sollte [a]), welches letztere die Gerichtsbarkeit, wie ich glaube, von selbst zur Folge hatte. Aus der bloßen Bewidmung mit dem lübischen Rechte folgt aber eine Unterwerfung des Adels unter die Stadtgerichtsbarkeit im mindesten nicht, wie dies die Erfahrung in denjenigen Ländern lehrt, in welchen die mehrsten Städte mit diesem Rechte von den Landesherren begabt sind.

Seit

z) Riccius a. a. O. S. 572.

a) Riccius S. 456. Ein solches Privilegium erhielt die Stadt Hameln 1277., in demselben heißt es: item *milites* aut *famuli* commorantes in civitate tenentur ad *jura civilia* infra civitatem. LUDEWIG Rel. Msc. T. X. p. 24.

Seit dem die Städte zu den allgemeinen Staatslasten Beyträge, theils von ihren Grundstücken, theils von dem bürgerlichen Erwerbe, leisten mußten, blieben die Grundstücke diesen Lasten, auch wenn sie ein Adlicher erwarb, unterworfen; und damit die Beytreibung derselben durch den Stand des Besitzers nicht erschwert würde, mußte er in Absicht ihrer durch die Annahme des Bürgerrechts sich dem Stadtrecht und der Stadtgerichtsbarkeit unterwerfen [b]). Auch für seine Person kömmt ein Adlicher unter Stadtrecht und Gerichtsbarkeit, wenn er bürgerliche Nahrung treibt, und sich dadurch in die städtische Genossenschaft giebt [c]), welche Theilnahme er überdies durch die Gewinnung des Bürgerrechts ausdrücklich anerkennen muß. Andre als diese Ausnahmen von der in der Regel Statt findenden Befreiung des Adels von dem Stadtrechte und der städtischen Gerichtsbarkeit kann ich nach

b) Eine persönliche Unterwürfigkeit unter dieselben folgt daraus nicht, weil Beschränkungen streng zu erklären sind. PVFENDORF T. II. Obs. 27.

c) ENGELBRECHT und PVFENDORF in den angeführten Stellen.

nach gemeinem Rechte nicht gelten lassen. Diese Befreiung hat der Adel mit den oben erwähnten Personen, die man Eximirte nennt, gemein, weil sich dieser Vorzug aber bey ihm auf seinen erblichen Stand, bey jenen hingegen auf eine blos persönliche und unvererbliche Beschaffenheit gründet, so kann man die persönliche Befreiung des Adels von dem Stadtrecht und der Stadtgerichtsbarkeit allerdings unter die wirklichen adlichen Vorrechte zählen.

3) Die Wohlthat der Competenz, die einige dem Adel überhaupt, andre nur dem lehnbaren Adel einräumen, entspringt aus einer so auffallend unpassenden Anwendung des fremden Rechts[d]), daß es überflüssig wäre, sich bey einer Widerlegung der für dieselbe angeführten Gründe aufzuhalten. Dasjenige, was sich allenfalls für die reichsgerichtliche Zugestehung derselben in Betreff der Reichsritterschaft[e]) sagen liesse, fällt bey dem landsässigen Adel ganz weg.

d) STRECKER D. de beneficio competentiae nobilibus non competente.

e) Der Reichshofrath in Justitz- Gnaden- und andern Sachen, 3. Th. S. 49.

Verbesserungen.

S. 10. Not. m. statt ganz ungegründet — zum Theil ungegründet.

S. 45. Not. * für Lehnluxus — Lehnsnexus.

Inhalt.

Inhalt.

Einleitung. S. 1.

I) Hoher Adel, — sonst Hochfreie, Semperfreie genannt; — dessen Entstehung und älteste Art in diesen Stand zu gelangen. S. 12.

Nur Personen aus diesem Stande konnten königliche Amtsstellen, die in der Folge in Fahnlehne übergingen, erhalten. S. 18.

Begriff vom hohen Adel und heutige Art denselben zu erwerben. S. 22.

Rechte desselben, und deren Eintheilung in persönliche und dingliche. S. 27.

II) Die übrigen Freien zerfielen in Lehnleute und freie Feldbauer, oder Besitzer kleiner freien Grundstücke. S. 28.

Die erstern heissen in der Rechtssprache des Mittelalters Mittelfreie, und unter dieser Benennung begriff man auch die wenigen größeren freien Eigenthümer welche im dreyzehnten Jahrhundert existirten. S. 28.

Die letztern waren im südlichen und nordlichen Deutschland in großer Zahl vorhanden, und wurden Schöppenbareleute, Semperleute genannt. S. 31.

Verschiedenheit der Semperfreien, Sempermanne und Semperleute. S. 34.

Unter den Ursachen, welche die Trennung der Mittelfreien, oder Sempermanne, von den kleinern Freien, oder Semperleuten, veranlaßten, durch welche sich der Begriff vom niedern Adel entwickelte, wirkte vorzüglich die Veränderung der alten Heerbannsverfassung in das Benefizial-Militairwesen, S. 36.

welches das Ritterwesen zur Folge hatte. S. 39.

Dieses entstand gildenartig und erzeugte Gewohnheitsrechte, die in die ältern Rechtssammlungen flossen, unter welchen sich vorzüglich der Grundsatz auszeichnet: daß nur Ritterbürtige Lehne erwerben konnten. S. 40.

Dies brachte die erste Trennung durch Geburtsvorzüge von den übrigen Freien hervor, und der so aufgekeimte bevorzugte Stand, die Ritterzunft, in welchen niemand gelangen konnte, der nicht in ihm gebohren war, erwarb sich durch seine Wichtigkeit bald mehr ausschließliche Vorrechte. S. 41.

Dadurch, und weil die Staatsvertheidigung auf der ritterlichen Genossenschaft beruhte, gewann sie so vorzügliches Ansehen, daß die freien größern Güterbesitzer in die-

selbe theils freiwillig, theils gezwungen, treten mußten. S. 44.

Was im dreyzehnten Jahrhundert nicht Ritterbürtig war, gehörte zu den kleinen Freien, und diese fanden sich a) in dem geistlichen Stande, b) in den Städten und c) unter den Landbauern. Diese alle sollten nach ausdrücklichen kaiserlichen Verordnungen nicht zur Ritterwürde gelangen. S. 46.

Ritterbürtig und adlich ist einerley. S. 49.

Wann fing man an Nichtritterbürtigen die Ritterwürde zu ertheilen, oder zu adeln? S. 51.

III) Die Rechte, welche dem niedern Adel zustehen, sind ihrem Ursprunge nach alle persönlich, S. 53.

und zerfallen

1) in solche, die demselben zu Folge seiner

ner genossenschaftlichen Verfassung gebühren, und
2) in solche, die ihm in Hinsicht auf die übrigen Staatsbürger und die Staatshoheit zustehen. S. 54.
Zu den Rechten von der letztern Art, gehört die Steuerfreiheit, und weil sie von so wichtigem Einfluß auf die heutige Verfassung des Adels gewesen ist, einige vorläufige Betrachtungen über dieselbe. S. 56.
Der Persönlichkeit der adlichen Rechte ist es zuzuschreiben, daß adliche freie Güter existiren, die diese Beschaffenheit nur allein dadurch erhielten, daß sie von Ritterbürtigen besessen wurden. S. 58.
Daß man in manchen Ländern gegen das ältere Recht Nichtritterbürtige zum Erwerb adlicher Güter zuläßt, erzeugt die Eintheilung der adlichen Rechte in persönliche und in dingliche. S. 61.

Genauere Bestimmung der persönlichen und dinglichen Rechte, und daraus abgeleitete Folge, daß es keine gemischten adlichen Rechte gebe. S. 63.

Noch jetzt ist die Vermuthung für die Persönlichkeit der adlichen Rechte, bis eine Umwandlung derselben in Dinglichkeit erwiesen, und überall möglich werden kann. S. 68.

Was ist ein adliches Lehn, und ein freies adliches Gut? S. 70.

A) Von solchen adlichen Rechten, in Absicht welcher eine Dinglichkeit möglich ist. Diese sind

1) entweder wesentliche einem adlichen Gute anklebende Rechte (essentialia), S. 71.

Zu diesen gehört die Steuerfreiheit; deren Beschaffenheit. S. 72.

Verschieden von diesem Rechte ist die Zoll- Geleit- und Dezimationsbefreiung; imgleichen

gleichen die Immunität von andern sonst gewöhnlichen Lasten und Pflichten. S. 76.
Ob die Vorrechte des Adels auf dessen Meyer, Erbpächter, Pfandgläubiger und Zeitpächter übergehen, oder nicht? S. 79.

2) oder blos in der Regel vorhandene (naturalia). S. 83.
Unter diesen zeichnet sich besonders die Landstandschaft aus. S. 85.
Sie war ursprünglich ein persönliches Recht des Adels, und wurde erst mit der durch das Steuerwesen sich ausbildenden landständischen Verfassung in der Regel ein dingliches adliches Recht. S. 86.
Aber selbst da, wo sie für ein dingliches adliches Recht gilt, hat man gewöhnlich die nicht ritterbürtigen Erwerber adlicher Güter nicht an dem Directorium der Rittercurie, ihrer engern Repräsentation,

und den durch besondere Titel von der Ritterschaft erworbenen Rechten Theil nehmen lassen. S. 89.

Ueber die Rechtmässigkeit solcher von der alten Ritterschaft eingeführten Vorbehalte. S. 91.

a) In Rücksicht auf die Landes- und Lehnhoheit. S. 92.

b) In Absicht der übrigen Besitzer ritterschaftlicher Güter. S. 96.

Insbesondere: ob und in wie fern die nicht stimmberechtigten Besitzer adlicher Güter durch die Rittercurie zu Steuern und Anlagen verbindlich gemacht werden können? S. 97.

B) Von denjenigen adlichen Rechten, in Absicht welcher sich eine Dinglichkeit nicht behaupten läßt. S. 100.

Diese

Diese sind entweder

I) ächte. Zu diesen gehören

1) der Vorrang des adlichen Standes vor dem bürgerlichen. S. 101.

2) Die Autonomie. S. 103.

3) Die Steuerfreiheit; hier aber nur beziehungsweise. S. 104.

4) Das Recht ein adliches Wapen zu führen. Wapen und Insiegel sind ihrem Ursprunge und ihrem Gebrauche nach verschieden. S. 104.
Ein bürgerliches Wapen zum Behuf des Siegelns ist von einem adlichen Wapen zu unterscheiden. S. 107.

5) Das Recht ausschließlich adliche Lehne erwerben zu können. S. 110.

6) Alle Vorrechte, die in den Landesgesetzen namentlich dem Adel zugestanden sind; so wie das Privatrecht, welches

aus-

ausdrücklich nur für den Adel festgesetzt ist. S. 113.

7) Die Befreiung von der städtischen Gerichtsbarkeit, und dem Stadtrechte. S. 119.

II) unächte. Zu diesen rechne ich,

1) wenn dem Adel ein Vorzug in Erlangung der Militair- Civil- und Kirchenämter zugestanden wird. S. 120.

2) Die unbeschränkte Beylegung eines vorzüglichen Gerichtsstandes. S. 123.

3) Die Wohlthat der Competenz. S. 129.

Ob die Gütergemeinschaft unter Ehegatten durch eine von dem Ehemanne vorgenommene Veränderung des Wohnorts eingeführt, oder mit einem andern Rechte vertauscht werden könne?

Ein Erachten über einen Fall, bey welchem das lübische Recht besonders in Betracht kam.

Vom
Professor Posse
zu Rostock.

(3)

Rostock und Leipzig,
in der Stillerschen Buchhandlung,
1802.

Ob die
Gütergemeinschaft unter Ehegatten
durch eine
von dem Ehemanne vorgenommene Veränderung
des Wohnorts eingeführt, oder mit einem
andern Rechte vertauscht werden
könne?

Ein Erachten
über einen Fall, bey welchem das lübische Recht
besonders in Betracht kam.

Der in der Rubrik angegebene Hauptgegenstand dieses Privaterachtens läßt mich hoffen, daß dessen Mittheilung keine Frage über das — wozu? veranlassen werde; denn ich machte die Erfahrung, daß der größte Theil der Schriftsteller, die man über denselben angeführt findet, nur flüchtig und mit denselben Gründen entweder die eine, oder die andre Meinung behauptet, und daß selbst diejenigen, welche diese Materie aus-

führlicher behandelten, doch nur sehr einseitig und oberflächlich dabey zu Werke gegangen sind.

Von einem auf einen bestimmten Fall gerichteten Erachten läßt sich freilich keine völlig gegnügende Behandlung einer so wichtigen Rechtsfrage erwarten, dennoch schmeichle ich mir, keinen Grund unerwogen gelassen zu haben, der einigen Einfluß auf dieselbe haben könnte. Daß die in den beyden letztern Fragen enthaltenen Erörterungen — über den Umfang der Exemtion von dem Stadtrechte, besonders dem lübischen; über den Begriff vom Brautschatz, und das der Ehefrau in Absicht desselben zustehende Zurückbehaltungsrecht — nicht weggelassen sind, bedarf theils ihres Zusammenhanges mit der Hauptfrage wegen, theils ihres ihnen eigenthümlichen Interesse willen, hoffentlich keiner Entschuldigung.

Der Doctor der Medicin A. heirathet die B., welche ihm bey und kurz nach ihrer Verheirathung einiges Vermögen, das vorzüglich in Capitalien, Meublen und Hausgeräthe besteht, zubringt. Die Ehe wird in der Stadt C, in welcher das gemeine Recht gilt, vollzogen, wo beyde Eheleute etwa ein Jahr

wohnen und von der Praxis des Mannes leben. Nach Verlauf dieser Zeit kauft sich A. in der Stadt D. an, errichtet daselbst unter landesherrlicher Concession eine Apotheke und zieht mit seiner Frau dahin, wo diese ihm mehrere Kinder gebiert. Er setzt daselbst die medicinische Praxis fort, und verbindet mit der Apotheke einen kleinen Materialhandel, steht aber, ungeachtet dieser Ort mit dem lübischen Rechte bewidmet ist, als ein Eximirter unter dem gemeinen Rechte und unter den Landesgerichten.

Weil er nicht Absatz genug an dem kleinen Orte findet, und den Handel, seiner Geschäfte wegen, Provisoren überlassen muß, durch welche er betrogen wird, kömmt sein Vermögen in Verfall, und da ihn schon mehrere Gläubiger bey einem der Landesgerichte belangt haben, steht ein Concurs bevor, in welchem er den Gläubigern nicht gerecht werden kann, wenn seine Frau aus demselben ihr Eingebrachtes zurück erhält. Um Geld zu einem anfänglich gehofften Accord zu erhalten, hat A. seine Grundstücke in C. und D. aus der Hand verkauft, und jetzt ist nur noch das Waarenlager übrig: die veräusserten Grundstücke sind aber den Käufern noch

nicht übergeben, sondern Präclusivladungen an diejenigen erlassen, welche Forderungen an denselben haben. Da bey dieser Lage voraus zu sehen ist, daß der Concurs ausbrechen wird, und die Käufer nicht anders zahlen werden, als wenn die Gläubiger den Handel genehmigen, und sie gegen Zahlung des Kaufgeldes aus dem Nexus lassen, die Ehefrau aber auch ihr Eingebrachtes retten will, so entstehen in Betreff der letzten folgende Rechtsfragen.

I.) Entscheidet in Absicht der Frage: ob eine beerbte Ehefrau ihr Eingebrachtes zurück fordern kann, oder mit demselben für die Schulden ihres Mannes haften müsse? das Recht des Orts der vollzogenen Ehe, oder das Recht des gegenwärtigen Wohnorts?

II.) Ist, im Fall auch der neue Wohnort an den bestehenden ehelichen Verhältnissen keine Aenderung bewirkt, ein Eximirter nicht in Absicht der Grundstücke und durch den Betrieb eines Zweiges der bürgerlichen Nahrung dem Stadtrechte unterworfen, und muß dem zur Folge nicht die beerbte Ehefrau des A. in Betreff derselben nach

nach dem lübischen Rechte für die Schulden des Mannes haften, wenn gleich der zu besorgende Concurs über ihres Mannes Vermögen vor einem foro anhängig wird, in dem nicht lübisches, sondern gemeines Recht gilt?

III.) Wie sichert sie im letzten Falle das ihr in Absicht des Brautschatzes zustehende Zurückbehaltungsrecht, da die Grundstücke, die ihr allein nur Sicherheit gewähren können, verkauft sind, und die Zurückbehaltung des Waarenlagers theils wegen seines geringen Werths, theils weil die einzelnen Artikel leicht verderben und ihren Werth verlieren, ihr wenig hilft?

Beantwortung der ersten Frage.

Bekanntlich ist der in derselben enthaltene Gegenstand einer von denjenigen, über welche die ältern und neuern Rechtsgelehrten sehr getheilter Meinung sind[a]); ich werde daher

a) Einige behaupten, daß durch die Veränderung des Wohnorts die bisher unter den Ehegatten

daher, mit Bezug auf die gegentheiligen Gründe, mich für diejenige erklären, die ich für die richtigere halte, und zugleich auf dasjenige Rücksicht nehmen, was aus dem lübischen Rechte für diesen Gegenstand gefolgert werden kann.

Um dem Ehemanne die Befugniß beyzulegen, durch Veränderung des Wohnorts, nach dessen Rechte die Ehe eingegangen ist, in die Gütergemeinschaft entweder einzuziehen, oder sie zu verziehen, hat man behauptet, daß mit Veränderung des Wohnorts, die lediglich von dem Ehemanne abhängt, auch die Rechte, in deren Grundlage die Ehe eingegangen ist, verändert würden, und daß die Rechte des neuen Wohnorts in Absicht der

gatten gesetzlich Statt gehabten Verhältnisse erlöschten und die des neuen Wohnorts einträten; andre lassen, der Veränderung des Wohnorts ungeachtet, diejenigen Rechte fortdauern, unter welche sich die Ehefrau gleich bey ihrer Verheirathung begeben hat. Ein Verzeichniß der Vertheidiger so wohl der einen als der andern Meinung findet man in Runde Grundsätze des gem. d. Privatrechts §. 609. Note d. und Scherer die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft system. bearbeitet, 2. Th. §. 284. Note e, f.

der aus der Ehe entspringenden rechtlichen Verhältnisse in Anwendung kommen müßten [b]). Denn wenn man gleich annehmen müsse, daß die Ehegatten über die sich aus der Ehe erzeugenden, das Vermögen betreffenden Verhältnisse dadurch stillschweigend contrahirten, daß sie, ohne Ehepacten zu schliessen, es bey den Gesetzen hätten bewenden lassen, welche nicht nur den Hauptvertrag, sondern auch die Nebenverhältnisse bestimmen; so wäre es doch eben so natürlich, daß der stillschweigende ältere durch einen jüngeren, auf demselben Grunde beruhenden für aufgehoben gehalten werden müsse, indem sich beyde Theile durch Veränderung des Wohnorts den Gesetzen des neuen fori unterwürfen [c]). In Rücksicht auf diesen Vertragswandel hätte nicht nur das fremde Recht in der L. 65. D. de judiciis diesen Aufwurf dahin entschieden, daß die aus der Ehe fliessenden rechtlichen Verhältnisse nach dem

b) MEVIUS ad jus Lubec. L. 2. T. 2. art. 12. n. 401. BOEHMER Conf. et Resp. T. 2. P. 2 Conf. 866. n. 6. Struben rechtl. Bed. 4. Th. n. 70. BALEKE Comment. de juribus ex mutatione domicilii, maxime intuitu conjugum resultantibus §. 14. u. f.

c) BALEKE §. 17.

Rechte desjenigen fori, unter dem die Ehe erlösche, beurtheilt werden müßten[d]), sondern das lübische Recht[e]) sey dieser Entscheidung beygepflichtet, indem es verordne:

Würde einig fremder Mann allhier in dieser Stadt (oder eine ander Stadt, welche sich lübisch Recht gebrauchen) kommen, und sich alldar setzen, und derselbige were seinen Kindern Erbschichtung zu thunde schüldig; Hette er nun dieselbe nicht gethan, ehe und zuvorn er in das lübische Recht kommen, so mus er nach der Zeit mit seinen Kindern theilen, als lübisch Recht ausweiset. Es were dann, daß er zuvorn solche Erbschichtung zuthuende sich vor Rath und Gerichte an denen Orten, da er theilen sollen, und ehe er sich in unser Jurisdiction gesatzt, verpflichtet hette.

Wenn aber die Personen, welche eine Ehe schliessen, und über die aus derselben hervorgehenden, die Güter betreffenden Verhältnisse keine Ehepacten errichten, sich in Absicht derselben diejenigen Bestimmungen gefallen lassen, welche die Gesetze des fori, unter

d) BOEHMER a. a. O. n. 16.

e) 2. B. 2. Tit. art. 10.

unter dem sie ihren Wohnsitz nehmen, enthalten, welches die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung selbst nicht in Abrede stellen[f]), und von andern[g]) ausführlich dargethan ist; so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß ein solcher Vertrag einseitig weder direct noch indirect aufgehoben werden könne. Das letzte würde aber Statt finden, wenn man der Veränderung des Wohnorts, die in der Regel von dem Ehemann abhängt[h]), die Wirkung beylegt, daß durch sie die vertragsweise bestimmten ehelichen Güterverhältnisse aufgehoben, und ganz andre, welche der Ehefrau höchst nachtheilig seyn können, indem sie entweder aus einer vortheilhaften Gütergemeinschaft herausgesetzt, oder, was noch öfter der Fall seyn würde, einen unbegüterten Ehemann in dieselbe aufnehmen müßte, eingeführt werden könnten; da doch nach **Mevius**[i]) eigenem Eingeständniß: supervenientia alterius domicilii vel loci non infringit alibi juste peracta: quin

f) BALEKE §. 5, 7.

g) KAPFF D. de fundamento commun. bon. conjugalis Germ. §. 17, 21. Tüb. 1789.

h) BALEKE §. 9, 10.

i) ad jus Lubec. L. 2. T. 2. art. 10. n. 12.

quin potius jus loci contractus seu actus inspiciendum atque sequendum est.

Nirgends ist auch in den in Deutschland gemein geltenden Rechten verordnet, daß die Veränderung des Wohnorts, die von der Willkühr desjenigen abhängt, der sie vornimmt, die rechtlichen Verhältnisse aufheben solle, in welchen er zu andern steht, es sey die Ehefrau, oder andre Gläubiger [k]); denn der Inhalt der L. 65. D. de judiciis betrifft nicht die jura dotis, die nach dem römischen Rechte in allen Provinzen einförmig bestimmt waren, sondern das forum, vor welchem die dieselben angehende Klage angestellt werden müsse, weil Zweifel hätte entstehen können, ob nicht der Ort, wo die Ehepacten abgeschlossen wurden, ein forum contractus begründe, mithin die Klage aus denselben da angestellt werden könne, ubi instrumentum dotale conscriptum est, und entscheidet: daß nur derjenige Ort für den Contracts-

k) GILDEMEISTER Progr. de commun. bon. inter conjuges legitima mutato domicilio non sublata, Duisb. 1777. Roßmann Ob Eheleute ihre Rechte verziehen können? in Siebenkees Beyträgen zum d. Rechte 4. Th. S. 80. VOET de statutis eorumque concursu sect. 9. c. 2. n. 7.

tractsort gehalten werden solle, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura. Dieses Gesetz enthält also nicht nur nicht dasjenige, was die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung aus demselben gefolgert haben, sondern es bestätigt vielmehr klar den Satz: daß in Absicht der Eherechte durchaus das forum des Ehemanns, unter welches sich die Frau durch die Ehe begiebt, als das forum contractus angesehen werden müsse[l]).

Man kann also den Satz einräumen, mutato domicilio mutatur forum, ohne daß im geringsten hieraus folgt, daß auch die unter dem ehemaligen foro contractsweise erworbenen Rechte dadurch abgeändert würden[m]). Nur dann läßt sich die Abänderung des ersten Vertrages in einen andern; der die Rechte des neuen Wohnorts für die ehelichen Verhältnisse in Betreff der Güter zur Norm macht, annehmen, wenn erwiesen werden

l) VOET a. a. O. n. 6. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten 3. Hauptst. §. 6.

m) Scherer a. a. O. PVFENDORF T. 2. Obs. 121. §. 2. HERTIVS D. de collisione legum §. 49. VOET a. a. O.

werden kann, daß dies entweder durch eine ausdrückliche n), oder stillschweigende Uebereinkunft beyder Ehegatten über diesen Gegenstand geschehen ist. Ein stillschweigender Vertrag setzt aber eine solche deutliche Handlung zum voraus, aus der sich logisch richtig ein vertragsgemässer Wille der Handelnden über einen bestimmten Gegenstand folgern läßt o). Zu so beschaffenen Handlungen kann unmöglich die von dem Manne herrührende Veränderung des Wohnorts, der sich die Frau dem Rechte nach fügen muß, gerechnet werden: denn so wenig an dem Hauptvertrage durch den Umzug eine Abänderung erfolgt, eben so wenig kann eine solche von der Frau in Absicht des Nebenvertrages, der die Güter betrifft, vermuthet werden. Hierzu kömmt noch, daß den Weibes-

n) Dies würde der Fall seyn, wenn bey der an dem neuen Wohnorte geltenden Gütergemeinschaft die Frau allein gewönne, und der Ehemann erklärt hätte, daß er dieselbe in Absicht seines Vermögens gelten lassen wolle. Seine Erben nach gemeinem Rechte würden sich, im Fall die Frau von dieser Erklärung Gebrauch macht, diese vertragsweise Erbbestimmung auch ohne römische Letztewillensfeierlichkeit gefallen lassen müssen.

o) KAPFF a. a. O. §. 20.

besperſonen eine Unkunde des gemeinen Rechts zu gute gehalten wird; um wie viel weniger darf ihnen daher in Abſicht der ſo ſehr verſchiedenen, und oft ſo gar zweifelhaften Provinzial- und Stadtrechte eine Unkunde derſelben zum Nachtheil gereichen. Da hier nun ſo wohl die Abſicht, einen Vertrag einzugehen, als die Kunde desjenigen, worüber man einen Vertrag annimmt, mangelt; ſo wird ſelbſt eine ausdrückliche Einwilligung in die Veränderung des Wohnorts von Seiten der Frau keine ſtillſchweigende in die Aufhebung des beſtehenden ehelichen Güterverhältniſſes involviren können [p]).

Ganz andre Umſtände lieſſen einen ſtillſchweigenden Vertrag über dieſen Gegenſtand bey Eingehung der Ehe mit Grunde behaupten. Hier contrahirt man ausdrücklich über einen Gegenſtand, der ſeiner Natur nach rechtliche Nebenverhältniſſe nach ſich zieht. Indem man dieſe annehmen muß,

p) Non ſufficit conſenſus mutuus, ſi iſte non ſimul etiam eſt verus, qualis eſt, quem homo rectam ejus, quod agitur, cognitionem habens atque ex libera ſinceraque voluntate impertit. Inde neque conventio, cui dolus, aut ignorantia errorque — cauſam dedit, ſubſiſtere poteſt. KAPFF c. l.

muß, und dennoch über dieselben keinen ausdrücklichen Vertrag errichtet, läßt sich nicht anders schliessen, als daß sich die Parteien diejenigen Bestimmungen gefallen lassen, welche die Gesetze des fori contractus hierüber enthalten. In diesem Falle erkundigen sich die Contrahenten nach allen Folgen ihrer directen Absicht, und thut dies die sich verheirathende Frauensperson nicht selbst, so thun es die Eltern und Vormünder an ihrer Stelle. Hierdurch fällt das logisch Fehlerhafte jenes Arguments: daß man einen neuen stillschweigenden, den alten abändernden Vertrag durch die Veränderung des Wohnorts annehmen müsse[q]), deutlich in die Augen, und es wird, um dasselbe gänzlich zu vernichten, nur noch der Bemerkung bedürfen, daß die Ehefrau während der Ehe mehr von des Mannes Willen als von dem ihrigen abhängt, und daß es das Recht sowohl als die Billigkeit erheischt, der Ehefrau zu gestatten, durch eine an keine Zeit gebundene ausdrückliche Erklärung eine aus so schlechten Gründen vermuthete Abänderung ihrer erworbenen Rechte, welche das gemeine

q) Auf dasselbe hat vorzüglich **Struben** a. a. O. seine Behauptung gestützt.

ne Recht zu sichern so sehr bemüht ist, schwinden zu machen r).

Aus

r) Eigentlich kommen bey dieser Frage zweyerley Rechte in Betracht; die Rechte der Ehegatten unter einander, und gegen einen Dritten. Auf die erstern kann die Veränderung des Wohnorts keinen Einfluß haben, und in Absicht der letztern versteht es sich schon von selbst, daß sie ihm sein erworbenes Recht nicht entziehen könne. Gilt aber in einem Orte, in welchem sich Eheleute, die vorher unter anderem Rechte gelebt haben, niederlassen, gesetzlich die Gütergemeinschaft, dann verlangt es der öffentliche Glaube, daß man den Einwohnern nicht gestatte, von dieser gesetzlichen Bestimmung, nach deren Wirkung sich das Publicum richtet, durch Verträge abzuweichen, wenigstens nicht ohne deren vorhergegangene öffentliche Bekanntmachung. Wenn dies gesetzlich bestimmt ist, wie z. B. im Preuss. Landrechte 2. Th. 1. Tit. §. 413. Rostockschen Stadtr. 1. Th. 5. Tit. Art. 6. dann folgt es eigentlich von selbst, daß auch die Einziehenden in Absicht eines Dritten sich diesem Verhältnisse unterwerfen müssen, Preuss. Landr. §. 352.: „Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen andern Ort, wo dieselbe statt findet, verlegt: so müssen alle von ihnen an diesem letztern Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden.“

Aus diesen einleuchtenden Gründen war es sonst nach **Mevius** eigenem Eingeständniß gemeine Meinung: secundum eam consuetudinem capi lucrum ex dote aut dotem

den." Sie dürfen jedoch die aus diesem §. entstehenden Folgen durch einen Vertrag ausschliessen §. 416. Dieselben Gründe, welche diese Gesetze veranlaßten, für die Sicherheit der Gläubiger zu sorgen, sollten sie auch bewegen für die Sicherheit des stillschweigend eingegangenen Ehevertrags dasjenige ausdrücklich zu verordnen, was schon das natürliche Recht erheischt, daher das Preuss. Landr. §. 351. bestimmt: „Die Veränderung dieses ersten Wohnsitzes (in dem gesetzlich die Gütergemeinschaft Statt hatte) verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben." Das Rostocksche Stadtr. a. a. O. Art. 5. hat sich aber unter die Balek'sche Meinung gebeugt: indem es die Wirkung der Gütergemeinschaft auch auf die einziehenden Eheleute selbst erstreckt. Sind in einem Lande, oder Orte, in welchem die Gütergemeinschaft gesetzlich ist, keine Verordnungen enthalten, die eine vertragsweise Aufhebung derselben verbieten, oder beschränken, welches, wie weiter unten vorkommen wird, mit dem lübischen Rechte der Fall ist, dann hat der schon unter den Eheleuten bestehende Vertrag wohl dieselben Wirkungen, als wenn er an dem neuen Wohnorte selbst errichtet wäre, da man ohne sehr dringende Gründe keine Abänderung desselben vermuthen kann.

tem restitui, quae obtinuit in loco, ubi primo maritus cum uxore habitatum se contulit [s]), — bis dieser sonst scharfsinnige Gelehrte das Gegentheil behauptete, und hierzu wahrscheinlich durch den angeführten Artikel des lübischen Rechts veranlaßt wurde, den er mit andern hier aus einem ganz falschen Gesichtspuncte in Anwendung bringt. Es wird deshalb um so nothwendiger, die Quelle dieses Irrthums zu untersuchen.

Das lübische Recht handelt in dieser Stelle von einem Ehemanne, der nach dem Ableben seiner Frau mit den mit ihr erzeugten Kindern Erbschichtung zu thun schuldig war, ohne dieselbe aber vorzunehmen unter lübisches Recht gezogen ist [t]), und verordnet,

 daß

s) ad jus Lubec. L. 2. T. 2. art. 12. n. 401.

t) ehe und zuvorn er in das lübische Recht kommen ist, sagt das Lübeckische Stadtrecht. Wahrscheinlich ist dieser Ausdruck die Hauptveranlassung zu jener Deutung des Artikels, weil man ihn so viel hat sagen lassen als — ehe er sich in Betreff dieses Verhältnisses dem lübischen Rechte hat unterwerfen müssen. — Man bedenke aber nur, daß im Eingange des Artikels gesagt ist: — Würde einig fremder Mann allhier in dieser Stadt (oder eine ander

daß er, wenn es die Kinder fordern, dieselbe so thun müße, als das lübische Recht ausweiset. Es wird hier also erfordert, daß der Vater vorher schon schuldig gewesen seyn mußte mit den Kindern abzutheilen; dies setzt aber ein Recht voraus, welches die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten enthält, denn wenn er vorher unter dem gemeinen Rechte gelebt hätte, konnten die Kinder keine Erbschichtung, sondern nur die Auslieferung des mütterlichen Nachlasses verlangen. Nach dem Ableben der Mutter ließ sich auch kein Einziehen in die Gütergemeinschaft denken, er blieb also blos zur Herausgabe ihres Vermögens verbunden, und war nur dann, wie es dieses Gesetz ausdrücklich verlangt, zur Erbschichtung verpflichtet, wenn diese Verbindlichkeit aus einer Gütergemeinschaft entsprang. War diese Pflicht von ihm nicht erfüllt,

ander Stadt, welche sich lübisch Recht gebrauchen,) kommen, — und man wird leicht einsehen, daß, weil auch auf jene andre Stadt Rücksicht genommen werden mußte, am kürzesten statt: ehe er nach Lübeck, oder an einen andern Ort gekommen ist, in welchem lübisches Recht gilt, — gesetzt werden konnte: ehe er in das lübische Recht kommen ist. Dies enthält aber gar nicht dasjenige, was die Gegner aus diesen Worten ableiten.

füllt, dann hatte er seine Schuldigkeit nach den Grundsätzen des lübischen Rechts nicht gethan, das in diesem Falle, der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäs [v]), die Theilung anbefiehlt [w]), wenigstens sie dann imperirt, wenn die Kinder dazu auffordern [x]): was ist daher natürlicher, als daß ihm dieses Recht unter jener Voraussetzung seine Schuldigkeit nicht erläßt, sondern so zu erbschichten befiehlt, wie es selbst dieses verordnet hat? War es nicht seine eigene Schuld, daß er nicht früher theilte, im Fall das Recht seines ehemaligen Wohnorts für ihn in diesem Puncte vortheilhafter war; und ist er es nicht, der sich allein durch die Veränderung des Wohnorts einem andern Rechte unterwerfen und sich nach demselben zum Vortheil seiner Kinder zu einer völligen Durchschichtung, die schon von selbst aus der allgemeinen Gütergemeinschaft folgt, verbindlich machen konnte?

v) Lange a. a. O. 8. Hauptstück §. 1. Scherer a. a. O. 1. Th. §. 131.

w) 2. B. 2. Tit. Art. 5.

x) KORTHOLT D. de imperativis juris Lubecensis: Soll, muß, gebührt zu theilen, Giss. 1763.

Wer mag nun wohl das lübische Recht noch der Ungerechtigkeit beschuldigen, als hätte es bestimmen wollen, daß ein jeder, der sich unter dasselbe durch die Veränderung seines Wohnorts begiebt, berechtigt, ja gar gezwungen seyn solle, seiner Gattin die an dem vorigen Wohnorte vertragsweise erlangten Rechte zu entziehen?

Beantwortung
der zweyten Frage.

Da der Doctor der Med. A. in seiner Hauptqualität, als Promotus, der städtischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, und nur in Absicht derjenigen der Streit — ob ein neuer Wohnort ein anderes Recht nach sich ziehe — obwalten kann, welche in Betreff der Gerichtsbarkeit nicht für eximirt zu halten sind [y]), so kömmt es vorzüglich darauf an, in wie fern der in der Frage enthaltenen beyden Nebenqualitäten wegen der A. und

y) Certum enim est statuta deficere et cessare ratione non subditorum: cum quos non continet jurisdictio, eos non constringat constitutio. — Uti igitur nec forum ibidem sortiuntur nec judicem, ita nec legibus loci tenebuntur. VOET de statutis p. 297. und MEVIUS ad jus Lubec. quaest. praelim. 3. n. 1, 2.

und seine Ehefrau nach dem statutarischen Rechte des jetzigen Wohnorts zu beurtheilen seyn könnten.

Was die erste derselben anlangt, so hat es freilich seine Richtigkeit, daß in der Regel diejenigen Rechtsfragen, welche die unbeweglichen Güter betreffen, nach den Gesetzen des fori, unter dem sie liegen, zu entscheiden sind [z]). Diese Regel leidet aber, wie die mehrsten andern, ihre Ausnahmen, und auf diese ist bey den einzelnen Vorkommenheiten Rücksicht zu nehmen. Es kann unter andern der Fall seyn, daß die Eximirten, um eine nur zu Streitigkeiten Veranlassung gebende Collision der Rechte zu vermeiden, und weil man die Unterwürfigkeit unter das Stadtrecht von der Unterwürfigkeit unter die Gerichtsbarkeit abhängen ließ, auch in Absicht ihrer Grundstücke in so weit für exemt gehalten werden, daß dasjenige Recht, dem sie für ihre Person unterworfen sind, auch in Absicht dieser Güter Platz greift [a]). Diese vollkommene Exemtion findet in vielen Ländern bey den Geistlichen, Akademie-

 verwand-

z) Riccius Entwurf von Stadtgesetzen 2. B. 6. Hauptst. §. 6. u. f.

a) LYNKER Resol. 343. p. 572.

verwandten, solchen, die academische Privilegien haben, wie die Promoti, und bey noch andern Statt [b]), wenigstens leidet dies in Absicht der Akademieverwandten und Promovirten in denjenigen Städten keinen Zweifel, die mit lübischem Rechte versehen sind [c]), und Rostock, welches für ausländische Städte hierin ein Muster wurde, muß um so eher ein solches für die Mecklenburgischen seyn [d]). Ist nun der A. anerkannt ein solcher Eximirter, so kann wohl nicht bezweifelt werden, daß es auch in Absicht seines unbeweglichen Vermögens bey dem in Mecklenburg geltenden gemeinen Rechte allein sein Bewenden haben müße. Noch ein anderer Grund, der dieses unterstützt, wird in der Untersuchung über die zweyte Nebenqualität, zu der wir übergehen, vorkommen.

Nach dieser scheint A., weil er eine Apotheke gehabt und nebenbey noch einen Materialhandel getrieben hat, dieser bürgerlichen Nahrungszweige wegen, der städtischen Gerichtsbarkeit und so dem Stadtrechte unterwor-

b) LYNKER D. de statutis civit. provinc. th. 17.

c) MEVIUS ad jus Lubec. quaest. prael. 3.

d) MEVIUS a. a. O. n. 31.

worfen zu seyn e). Wenn man aber hierbey auch nicht in Betracht zieht, daß das Recht, eine Apotheke zu haben, und Handel mit Materialwaaren zu treiben, welches beydes in kleinen Städten mit einander verbunden zu seyn pflegt, eigentlich nicht zu den Zweigen der bürgerlichen Nahrung gehört, sondern, der Bewidmung mit dem lübischen Rechte, welche noch keine lübecksche Verfassung nach sich zieht, ungeachtet, auf aus der hohen Landespolizey fliessenden landesherrlichen Privilegien beruht f), woraus an sich also kein Grund zur Unterwürfigkeit unter das Stadtrecht herzuleiten ist: auch das nicht in Anschlag bringt, daß selbst in Absicht solcher Gegenstände, die ausgemacht zur bürgerlichen Nahrung gehören, öfters eine völlige Exemtion, wie z. B. bey Hofhandwerkern, Statt findet g), so ist doch ein schon allein hinreichender Grund vorhanden, dessentwillen die Ehefrau des A. so wenig in Absicht

 seiner

e) Riccius a. a. O. 13. Hauptst. §. 14.

f) Moser von der Landeshoheit in Polizeysachen S. 78. Westphal d. Privatrecht 1. Th. 21. Abh. §. 17.

g) Eisenhart Versuch einer Einleit. zum d. Stadt- und Bürgerrechte §. 182.

seiner unbeweglichen Güter, als des vorhandenen Waarenlagers, ihre nach gemeinem Rechte begründeten Ansprüche verlieren kann.

Es ergiebt sich nämlich aus dem, was bey der ersten Frage angeführt ist, daß nach einer übereinstimmenden Meinung der Rechtsgelehrten zwischen den Ehegatten ein stillschweigender Vertrag darüber existirt, daß in Absicht der ihr Vermögen betreffenden Verhältnisse diejenigen Gesetze reguliren sollen, unter welchen der Ehemann zur Zeit der geschlossenen Ehe steht. Da nun ein solcher Vertrag dieselben Wirkungen haben muß, die man einem ausdrücklichen beylegt, durch einen ausdrücklichen aber nach lübischem Rechte die Gütergemeinschaft sammt ihren Folgen ohne besondre Förmlichkeit aufgehoben werden kann [h]), so folgt für den vorliegenden Fall von selbst, daß, weil die Ehe an einem Orte eingegangen ist, in dem gemeines Recht galt, und überdies in Absicht des Ehemanns, als eines Eximirten, nur von ihm die Rede seyn kann, allein auch auf dieses Recht der stillschweigende Vertrag eingegan-

h) Pütters auserl. Rechtsfälle 1. B. 1. Th. S. 273. Steins Abhandlung des lübischen Rechts 1. Th. §. 129. 2 Th. §. 147.

gegangen ist. Kann aber derselbe so wenig durch die Veränderung des Wohnorts, als durch andre einseitige Handlungen des Mannes, zum Nachtheil der Frau gehoben werden, welches andre Recht wird dann in Absicht jeder Güter des Ehemannes [i]), und ohne Rücksicht in welche Verhältnisse er sich eingelassen hat, Statt finden können, als das gemeine, nach dem sich die Mecklenburgischen Landesgerichte richten, von deren einem der Concurs eröffnet werden wird? Gewiß muß ein früherer, wenn gleich nur stillschweigend geschlossener Vertrag in dem jetzigen Wohnorte dasselbe wirken, was ausdrückliche, dasselbe enthaltende und in ihm selbst abgeschlossene Ehepacten würden gewirkt haben.

Beantwortung der dritten Frage.

Nach der gegenwärtigen Lage der Sache scheint dem, des Eingebrachten wegen, zu verlan-

i) Nach der gemeinen und richtigen Meinung erstreckt sich ein Ehevertrag auf alle Güter der Contrahenten ohne Rücksicht auf ihre Lage, wenn nur kein verbietendes Gesetz demselben entgegen steht. MEVIUS ad jus Lubec. L. 2. T. 2. art. 2. n. 83. HERTIUS D.

verlangenden Retentionsrechte der Ehefrau entgegen zu seyn, daß dasselbe überall nicht Statt finde, wenn es nicht auf einen wirklichen Besitz gegründet werden kann, den aber die Frau an dem Brautschatze nicht hat, weil ihr an demselben das dominium civile, welches so wohl den Besitz als die Benutzung enthält, nicht zusteht. Wollte man dem ungeachtet dasselbe einer Ehefrau nach dem Ableben des Mannes einräumen, weil alsdann das vollständige Eigenthum des Brautschatzes an sie zurückkehrt, so fällt dieser Zugestehungsgrund doch in dem Falle weg, wenn sie dasselbe noch bey dem Leben des Ehemannes gegen dessen Gläubiger auszuüben verlangt. Alsdann möchten ihr nur an den Gütern des Mannes die gesetzlichen Hypotheken zugestanden werden können, die aber, als ein den Besitz verfolgendes Recht, den Begriff von einem habenden Besitze, den das Zurückbehaltungsrecht voraussetzt, ausschliessen. Gesetzt auch, daß nach Partikularrechte ihr diese Befugniß selbst gegen die Gläubiger des Mannes, jedoch ausdrücklich nur des Braut-

schatzes

D. de collis. LL. §. 47. LYNKER D. de statutis civ. prov. th. 21. PVFENDORF T. 1. Obs. 28. §. 6. T. 4. Obs. 109.

schatzes und nicht der Paraphernalien wegen, zukäme, dann möchte ein neuer Zweifel darüber obwalten: ob alles Eingebrachte für brautschatzliches Gut gehalten werden könne?

Diese dem verlangten Retentionsrechte der Ehefrau nur scheinbar entgegen stehenden Gründe schwinden aber gänzlich, wenn man in Erwägung zieht, daß ihr in der L. 29. C. de jure dotium ausdrücklich zugestanden ist, im Falle der Ehemann in delabrirte Vermögensumstände geräth, das Zurückbehaltungsrecht wegen ihres Eingebrachten ausüben zu können, indem ihr alle Rechte zugestanden sind, welche ihr dann zukommen würden, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. Zu Folge dieses Gesetzes kann sie sich des Zurückbehaltungsrechts gegen jede Gläubiger des Ehemannes bedienen, welchen sie Kraft ihrer Hypotheken vorgezogen werden muß; und zwar in der Maße, daß sie aus den Gütern des Mannes nicht eher zu weichen braucht, bis sie des Eingebrachten wegen, so weit das Vermögen reicht, befriedigt ist [k]). Bis dahin braucht sie

k) Uxor enim jure retentionis gaudet, quo non modo adversus heredes mariti, sed et contra omnes ejus creditores se tueri potest, ita ut ex bonis illius recedere non teneatur, neque immissioni, neque executioni locus sit, nisi antea ob dotem atque adeo reliqua quoque illata ipsi satisfactum fuerit. GMELIN D. de jure dotis in concursu credit. Tub. 1789. §. 17. HERING D. de

sie sich im Absicht des Brautschatzes, selbst nach klarem Mecklenburgischen Rechte [l]), in den Concurs nicht einzulassen, und genießt aus den retinirten Gütern des Mannes die Zinsen von dem Capitalwerthe des Brautschatzes so wohl nach dem gemeinen als dem Mecklenburgischen Rechte [m]). Will daher die Frau des A. den vortheilhaften Verkauf der Grundstücke, die den beträchtlichsten Theil des Vermögens ihres Mannes ausmachen, so wohl ihres als der Gläubiger Vortheils wegen, nicht stören, so kann sie sich dasselbe reserviren, und die Kaufsumme tritt dann in die Stelle der Sachen. Dieses darf um so weniger bezweifelt werden, weil selbst dann einer Ehefrau ihr Zurückbehaltungsrecht restituirt werden muß, wenn sie die Güter des Mannes ohne dessen Vorbehalt hat in Concurs kommen lassen [n]).

Es

de retentione in securitatem dotis permissa. Rost. 1745. LAVTERBACH de jure retentionis th. 10.

l) Hof- und Landgerichtsordnung 2. Th. Tit. 45. §. Und wenn der Schuldner ꝛc.

m) GMELIN a. a. O. HERING a. a. O. sect. 2. §. 6. Hof- und Landgerichtsordnung a. a. O.

n) Nam non tantum si actu tenet bona mariti jus retentionis obtinet, sed etiam si illa dimisit e manibus seu teneat sub spe et conditione solutionis. — Multo magis, ubi expresse retentionis jus reservat, creditores resistere nequeunt, quo minus feminae jus retentionis restituatur, cum hoc ipsius proprium

Es ist also nur noch in Rücksicht auf die Mecklenburgische Hof- und Landgerichtsordnung, welche in der angeführten Stelle das Retentionsrecht auf den Brautschatz beschränkt und in Absicht des Paraphernalguts abspricht, zu untersuchen: ob dem Eingebrachten, wenn keine Ehepacten errichtet sind, in welchen es ausdrücklich für dotal erklärt ist, die Natur des Brautschatzes beygelegt werden könne? Dieses kann um so weniger bezweifelt werden, da es in Deutschland bey diesem Gegenstande nicht auf fremde Benennung, sondern auf die Uebereinstimmung der Sache mit dem römischen Begriffe ankömmt, und das römische Recht selbst hierin mehr auf die Absicht der Parteien als auf die Förmlichkeit Rücksicht nimmt, weil es ohne Ehepacten so wohl die Ehe selbst [o]), als einen Brautschatz [p]) anerkennt. Es geht dabey auf den Grundsatz zurück, daß dasjenige, worüber ausdrücklich contrahirt werden kann, auch stillschweigend abgeschlossen werden könne [q]): da nun das Vermögen, welches von der Frau dem Manne gleich bey dem Eintritt in die Ehe zugebracht ist, in keiner andern Absicht gegeben seyn kann, als ad onera matrimonii ferenda, nisi probetur aliud convenisse, L. 30. D. de jure dotium; so muß so wohl

prium sit, et vindicari queat, tanquam quod extra concursum, imo ante credita omnia est. MEVIUS Part. 8. Dec. 160.

o) L. 31. pr. D. de donationibus.

p) L. 23. D. de jure dotium.

q) BERGER de discrimine bonorum uxoris §. 8.

wohl das, was zu diesem Zweck eingebracht wurde, für dotal gelten [r]), als auch dasjenige, welches während der Ehe aus dem nämlichen Zwecke diesen Gütern zuwächst [s]).

Hiezu kömmt noch, daß Paraphernalgüter nicht anders vorhanden seyn können, als wenn ausdrücklich eine dos stipulirt ist [t]); wie kann nun wohl da, wo keine dos durch Eheverträge festgesetzt war, von Paraphernalgütern die Rede seyn, da aus den angeführten Gründen die Rechte ausdrücklich verordnen, daß alsdann für die Dotalität des Eingebrachten gesprochen werden soll [v])?

Ich glaube daher, daß sich die Ehefrau des A. ihres Eingebrachten wegen am besten sichert, wenn sie sich, bey unvermeidlich werdendem Concurs ihres Mannes, des ihr zustehenden Retentionsrechts bedient, und zwar so, daß sie sich dasselbe in Betreff der schon verkauften, aber von den Käufern noch nicht bezahlten, Grundstücke, so wie auch in Absicht derjenigen Sachen, die schnell verkauft werden müßen, damit sie durch das Liegen nicht am Werthe verlieren, reservirt; welcher Vorbehalt die Wirkung hat, daß das Kaufgeld in die Stelle der verkauften Sachen tritt.

r) L. 76. D. de jure dotium.

s) L. 4. D. eod.

t) Qui enim dicit, aliqua bona *extra* dotem esse, necessariam praesupponit dotem. FABER in Cod. def. for. L. 5. Tit. 9. Def. 13.

v) L. 70. D. eod.

F

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Posse, Adolf Felix Heinrich,

Abhandlungen einiger vorzüglichen Gegenstände des deutschen Staats- und Privatrechts

Bd.: 1

Rostock ; Leipzig (1802)

Jur.opp. 45 w-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571341-4